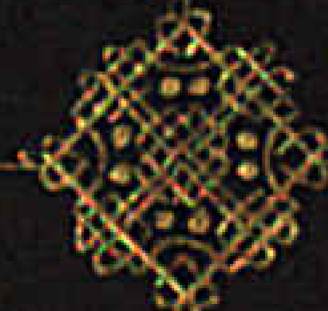
كتاب الدرر لمنلا خسرو

مطبوع ٣

آيا صوفيا

١١٦٢



حسن پاشازاده خلیل بك قوللری



اعلم ان الفرق بين وبه يفتى وعليه الفتوى ان الاول
يفيد الحصر والمعنى ان الفتوى لا يكون الا كذلك
والثاني لا يفيد الا صحته
لابن نجيم

ان النجس والكلب والذئب وكره والعبد والمسلم
الكافر فالحكم فيه بتغير ان كان الحر واصغر
فهو وان كان ابيض فكافر واب
ان ... صاحب وزنه ان فيمن
... فقيه
... صاحبه
... بالاوان
...
... الفتاوى

جميع مسائل المذكورة في الدرر
ع ١٢٣٨٤

منها المفتى بها اتفاقا
ع ١٠١٤٩

منها ما لم يأخذ بها ابراهيم الحلبي في كتابه ملتقى الابحر لعدم صحتها
ع ٢٢٣٥

١١٦٧



قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع او قرأ وتعلم
والسعاد اعظم الله تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير
احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما



الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المطهرين عن
النقايص بتسنيم تسنيم وجوههم بصعيد بابه وبعد فان من المقدمات
المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف
الانسان في الدارين ونيل درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر
بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية في المكلف
بتعريف الاول وبيانها والتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اجل
العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي تحلى
بشانه على الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه على الملة الحنيفية فان الله
لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل
كانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم
التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشانها اقتضت
الحكمة الالهية حيث شرف هذه الامة مع علمائهم كانبياء بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل
قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهتدين لقواعد الشرع وتشييد بنيان الاسلام
واوضح بارائهم معضلات الاحكام بتشييد الفلاح من تبعهم الى يوم القيام اتفاقهم
حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يحيى القلوب بانوار افكارهم ويسعد النفوس
باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم

وبذا ابهم اوعلى اقوالهم مدار الاحكام وبذاهبهم فتوى فقهاء الاسلام وخص
منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة والدين الثابت الامام ابا حنيفة
نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده سجال
الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنباته وعذوبة مشربه
فان ما افاده من الاحكام بحر مثلاطم الامواج بل لا بل مائة ظلة الظلال سراج
وهاج ولقد كنت في ابان الاوان الاخير وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر والسلسبيل
متشفعا عن مسايل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنتسبين اليه والافادة
على الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا اختيار
ولا ارتضاء واتخذ ما يعرض فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام ومخالطة غير
اهل السلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي وابال انه غير لايق بحالي وكنت
اسال الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا
عن حكمة ولا عاريا عن فايدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات
الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسايل فصار
باعثا على كتب متن حاو للفوايد خال عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في
خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته برغبتهم فاخلفت في كتب الفروع
على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاقتنصت فرصا من بين الاشغال والتحرز
نحو المسع لتوزع البال حين قرب اتمامه وان يتفق بالاختتام ختامه فخلصني
تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب
على شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه
شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبها الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني
لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام
في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب توكلت عليه واليه انيب

بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال

من غير انتهى ذا الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر والاستعانة والظرف لغو كما
كتبت بالقلم ومن اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر
الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يبتدء باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت
للاختصاص وضعا فالذات تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظة الله تعالى للوفاق
على ان ماسواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال
التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن
الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول
ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات
الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان
معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما
دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين
التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر
في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فمقارنة التسمية والتحميد
ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا
او لغوا الان فيه امتثال الحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء
بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل
الاختياري مع انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر
مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينهما
عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام
للاستغراق لا للجنس ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتحقيق مستفاد من حمل لام الحمد
على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اذا
صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس
السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوة والمراد بهما

الكثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقنين
تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العقلية والحكم النظرية يعني
ان من مارس وسبق في تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل له ملكة استنباط الاحكام
الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام
المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد
عليه وطهر من تجمه اي قصده بسبح اي اصابه متعلق بترغم انف الابطال اي
التفرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة
للتفرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بسبح ووضع
الاضافة ايضا لما ذكر عن نجس متعلق بطهر النجس البخس ضد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وباقي
المهلكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارقين اي الخارجين
الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه
وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر لصمايم اي صميم قلبه من متعلق بالمزكي
التبجح اي القصد ماسوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه المجتهدين
في رفع رايات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية
وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقايق حقايق الادلة التفصيلية المفرعة لها ورايات تلك الدقايق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك
الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم
ما في قوله فقه المجلين والمصلين وتجمه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال
الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم
المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه لطلبها

جنتها عنان العناية ويعرف ايها اعارا مل الهداية فى البداية والنهاية علم الفقه
اسم ان فى قوله فان الذى هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد دليل
المراد يوم التناد اى يوم القيامة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة
بلنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع فى بيان سبب
الاقدام على التصنيف شطرا اى بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اى تفكر
لطائفه وتدرب اى اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشئ اذا نظرته فى صفحاته ما
فيه من الكتب والابواب حتى تاجج لى ان اكتب فيه كما فى الاصول هو مرقات
الوصول الى علم الاصول بيدا اى غير الان عوايق الدهر عايقة اى كتابة المتن
عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين رمانى بمارماق اشارة الى ما نزل من مرض
الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وثمانين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد
المجازى الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان
خلصنى من هذه الافة بحيث اقدر على قطع المسافة من مهمات المعارف والعلوم
ومفاوز الادراكات والفهوم المهمات جمع مهمة بمعنى الصحراء والمفاوز جمع
مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاولا اصرف جزاء لقوله ان خلصنى
خلاصة من بقية عمرى الموهوبة الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة مندوبة بينهما بقوله
بان اصنف فيه اى فى الفقه متنا متينا اى قويا رفيقا اى محكما نظامه اى
ترتيبه وارصف اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض لاحكام
بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحائط رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى محكما
انتظامه خاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود
المذكورة فى الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما
وقع فى المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف
والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على
احكام قضايا مسلمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون

المشهورة

المشهورة ومسطورة مهيا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وهو نقاقواه
الفقيه الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب
لما من الله تعالى باماطة اى ازالة ما بى من السقامة والبسنى من خزائن رحمته
حلل السلامة شرعت فى ما اردت وبدات بما قصدت وراعيت بما ذكرت
من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستغنيا فى ذلك
بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان ييسر الله تعالى
الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى
لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه فصرف عنى العوايق
عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشادة والمشاغل وتفاقم الموانع على الشواغل
والمسؤل عن لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه تيسر لى
لم يكن الامن اثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه التضرع ان يقبل بفضله
دعوتى ويطفى بسجال زلال لطفه لوعتى انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين
جدير كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى المجموع
سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى
المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر
طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا
النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب
ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر تتناول القليل والكثير ومن جمعها
قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه
واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده وقد يقال
لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول
يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر

فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء
الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضه انه توضأ ومسح
على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما يمنعنى عن ان امسح وقد رايت رسول الله عليه السلام
يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وما قال
فى مجمع البيان روى ان النبى عليه السلام كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى
انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت
الوضوء بالوحى الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى انه
عليه السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل
اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا
فى مراعات شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين يوما
فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر ابقى فى كل زمان على كل لسان وايضا
اذا ورد فيه الوحى المتلو يأتى اختلاف العلماء الذى هو رحمة وتحقيق هذا الفعل
على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر لا يدل على
التكرار وهو اى الوجه ما يبتنى تحت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما
جانبا الجبهة تحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر
محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه
بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه
ان يجب على الملتحى والمتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب و
اللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد
دفعه بقوله فالعذار الى اخره عذار اللحية جانباها مستعير من عذارى الدابة
وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن ويسمى
العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابى يوسف بل ينقل حكم

ماتحته

ماتحته وهو وجوب الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب
حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية
تنقل اى حكم ما تحتها اما تحت البشرة منها اى من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابى حنيفة رض واختاره فى المحيط والبدايع قال فى معراج الدراية وهو
الاصح وفى الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا ينقل بل يبدله بمسحه اى مسح
ملاقى البشرة قال قاضى خان وفى اشهر الروايتين عن ابى حنيفة رحمة الله عليه مسح ما يستر
البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اى ربع الكل وهو رواية الحسن عن ابى
حنيفة رحمة الله عليه قال فى المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان
ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعى يجب ان كان اللحية خفيفة وكذا
لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان الحكم
استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى
الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذى بين العذار والاذن يجب غسله
وعند ابى يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام
مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما فى الكافى وغيره ان يأخذ
الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك
وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع اليسرى مضمومة فى الاناء ويصب
على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى فى الاناء
ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر فى شرح تاج الشريعة ان نقل البلة فى الوضوء من
احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز فى الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة
حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها تغسل مرة واحدة وعضوا بعد
عضو نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقى مع الاتحاد الحكمى فترجح
الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح
الحكم بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد كيفيته

على صرج لانه يمكن غسل الكفين بالمياه والتي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة
فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فلينا مل ثم لما مر بالمرفقين هو
ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتى المتصل بعظم
الساق من طرفى القدم لما روى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند
معقد الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الاية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم نظهر للعدول الى التثنية فايدة فان قيل مقابلة
الجمع بالجمع فى الاية يقتضى كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز
ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر
لا الاجماع لانه ثابت فى عهد الرسول عليه السلام والاجماع بعده فان قيل قراة
الجر فى ارجلكم متواترة ايضا فيقتضى الجمع بين القراتين اما التخيير بين الغسل والمسح
كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم
قلنا قراة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا
بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على ترك
وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء
واقرب الى الاحتياط لما فى الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر
بالجوار كما فى عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير فى القرآن
والشعر وهو فى المعنى معطوف على المغسول وفايدة صورة الجر التنبيه على
ينبغى ان يقصد فى صب الماء اليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر
بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى
الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن
اى الوسخ الحاصل فى اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث
والحناء اى لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة بين الاسنان ونحوه
كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف فى شل العجين والطين بناء

على الاختلاف

على الاختلاف فى منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل
الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة فى رواية الطحاوى
والكرخى عن ابى حنيفة رحمه عليه او قدر ثلاث اصابع اليد فى رواية هشام عن
ابى حنيفة رحمه عليه بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء
لا ماخوذ عطف على باق اى لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو
مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق اللحية
وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهى مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله و
يلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه ابتداء بالنية اى قصد
القلب بالوضوء ازالة رفع الحدث او امتثال الامر فى ابتداء الوضوء وابتداء
بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
اختيار كونها سنة وان قال فى الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة مختار القدورى
والطحاوى وصاحب الكافى قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه
حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط
ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف وابتداء بغسل اليدين الى الرسغين هو
مستيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين
الى المرافق وسنته ايضا السواك وهى يجيئ بمعنى الشجرة التى يستاك بها و
بمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك يمينا و
لانه المنقول المتوارث كيف شاء اى يبدا من الاسنان العليا والسفلى
من الجانب الايمن ثم الايسر طولا وعرضا او بهما وعند الفقد يعالج بالاصابع
كما هو حكم الحلق وسنته ايضا غسل الفم اى ايصال الماء الى جميعه والانف اى
ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى عليه والمبالغة
فيهما وهى فى الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفى الثانى ان يجاوز المارن
كذا فى الخلاصة لا صايما لان فيهما احتمال نقاضته وسنته ايضا تخليل اللحية

ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع
من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين
ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل
وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان
يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى القفاء على وجه يستوعب جميع الراس
ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا
بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد
من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره
كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا و
مسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب
المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحباته التيامن اي الشروع
من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فانه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما
قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء
ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور
فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر رحمه الله بدخول الوقت فالاحوط
ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام
الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية
القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كغيره والدعاء بالماثورات
من الادعية عنه اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على
تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم
ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه
وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده

اليسرى

اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنيه
اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق
رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام
والصلوة على النبي عليه السلام بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعض من فضل وضوئه بفتح
الواو ما يتوضا به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هذا وعند ماء
زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره
الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن المبسوط تكرار التثليث بماء واحد لا باس به و
بمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فما لا يكون
طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج
نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال
من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج
بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينتقض الوضوء
وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من
مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان
ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح
لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج
في غير السبيلين عين السيلان وبه يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله
الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خروج لا بقوله سال فانه اذا افتصد
وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في
الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم
التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة
وان لم يوجد السيلان عليه قلنا ل ضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول

ماخرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان معناها كون الخروج
مغاير للسيلان وقد تعين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل الجواب الحق
ما اقررناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى
الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس نجس لكونه غير مسفوح
وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر و لم يظهر وعما اذا
كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى
ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة
فرض و خروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج
منه وليس نجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لانهما معهما النجس
وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل و الذكر لانه لا ينبعث
عن محل النجاسة و لا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل
وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اى الجرح وملأ الفم
عطف على خروج دم وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل
ان يمنعه من الكلام في قي مرة اى صفراء او علق وهو لغة دم منعقد
لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم او في طعام او ماء فانما اعتبر
فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اى خروج النجس من غير السبيلين
يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملأ الفم في القي ثم قال وملأ
الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا و
اعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب
كالمحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القايم مقام المشقة اذ لا يطلع
عليه كالايلاج القايم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا
فان خروج القي من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه
كيف وفي الصورة التي يكون القي ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف

عدم

عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القي اقل من ملأ الفم
ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقيض للعلة اقول
انما جعل ضمير لانه راجعا الى القي وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله
لانه الى اخره دليل لقوله وملأ الفم في القي فالمعنى ان خروج النجس تحقق بملأ
الفم في القي لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القي ليس الا من قعر المعدة
فالظاهر انه مستتبع للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستتبعه هكذا
يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا له مع انه واجب الحل كذا اى كما
ينقض بملأ الفم في قي ما ذكر ينقض دم في قيحه بلا شرط ملأ الفم لظهور كونه نجسا
لكونه مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اى
الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض
مطلقا اى سواء نزل من الراس وصعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم
او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اى
الفم فتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب
الطعام وملأ القي الفم نقض وان غلبه البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ
الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القي عنده اى ابي يوسف والسبب يجمع
متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في مجلس واحد نقض عنده وان
تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم
بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس حدثا
من قي ونحوه ليس نجسا اما القي فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة
وهو ليس محل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما
فلا يكون نجسا واما حرمته غير المسفوح في الادمي فبناء على حرمته لحمها فلا يكون
نجاسة اذ حرمته الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على

الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوة الماسكة وهو النوم
بحيث يزيل مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على
الارض او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه
فان المسكة اذا زالت لا يخلو عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن
والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود
او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا
اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا
في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى لو ازيل
لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط
وقال شراحه هذا ما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط
وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو
الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او
سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام
على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث
وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والجنون
اما الاولان فلزوال المسكة بها واما الثالث فلعدم تمييز الحدث عن غيره
وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك
المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما
يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا
عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود
لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك
منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها
فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة

ولا في صلوة

ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند
السلام اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي القهقهة
لانها تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج
الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة الماموم لم تنقض وضوءه لان خروج
الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء صلوته وناقضه
ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشر آلته واجاب
فرجه فرجها للجانبين اي تنقض وضوء الرجل والمراة لامس الذكر والمراة فانه
غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فيهما فبرزت نقطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم
نقض وان علا راس الجرح فان قيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا
فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا
فلا ينقض في عينيه رمدا او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع
في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب
عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة
وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس
مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز وقيل
منفصلا كالخريطة والجواب الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار
في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس يحرم وهو اسم للمباشرة
باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص
المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكر في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس
درهما فيه سورة قالوا المراد بالاية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث
بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم
واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما

فيهما ولا بد والعين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره
دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية
وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة وفرض الغسل
المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته
غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة
والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب
الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك
لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن
ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه
حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء
الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث
لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج
نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها
وكفى بل اصلها ونفى للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي
وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل
اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي
استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل
اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست مغسولة
بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح راسه كما في وضوء
الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع الماء حتى لو كان
على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا
وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قال في معراج

الدراية

الدراية وقيل يبدا بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدا بالراس
ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا
لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالعطف لانه حينئذ يكون في سياق قوله
باديا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله
وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة
الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل
عن موضعه بشهوة قيد به لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي
وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط
عند ابي ح رحمه ومحمد رحمه وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازا عن
الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني
زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج اي الادخال حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلق بقدر في احد متعلق بالايلاج سبيلي ادمي احترازا عن
ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا الا بانزال
حي احترازا عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على
مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله
الانزال فيجب احتياطا وعند روية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال
المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة رجل اهله وان لم يتذكر حلما لان النائم
انه مني رق بهواء اصابه لا يؤمن ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والا
ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ
من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او شك
انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر
احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك
انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام

الاحتلام صح

أو مذي صح

لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وبه اخذنا بالاحتياط
لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا
كذا المراة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني فوجدت
لذة الانزال فعليها الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب
الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند
خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحكمه
عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة
بلا انزال لقلة الرغبة كما مر في غسله او لم يزل عذرتها يعني جامع رجل امراة عذراء
فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليها ما لم تنزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين
كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا
بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او
حائضا وقيل مندوب ان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح فيه وجوب
وقيل لا يجب بالبلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال
فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلت الانزال دليل تكامل القوى
فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك او ولدت ولم ترد ما
فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلاة الجمعة
هو الصحيح لا كما قيل ليوم الجمعة والعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم
كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن جيء في
كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة
وافاق عن جنون وعلم وليلة القدر ومزدلفة وكسوف واستسقاء واختلف في وجوب
ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو
للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض
ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه

لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور منه حتى الغسل

الطواف

الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب
دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز
الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن
في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى
ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السرخسي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص
في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف في قدر ونقص الآية
والقليل ما دون ذا ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن
الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا
كذا في المحيط ومسه اي مس ما اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي
حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله
تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم و
معاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في
المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القران في الايضاح لا بأس للجنب
ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند
ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران
وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة و
يكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر
الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبيان في
تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص
للضرورة لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال
ويجوز ذان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبير والمطر والثلج
الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره فانه يورث البرص
وابن الحسن التيمم وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا

ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل به وبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على الطبيعة الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي بجوار المياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء ساير المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه و هي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسياتي بيانه قد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن بشرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سياتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام

الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر يخبس طاهرا او بجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم يرد اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان راى لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا تنحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية والحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدايرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوزان بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان

والارواء والانبات بالطبخ كتراب الديس مثال لما اعتصر من شجر
وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل ونظير مثال
لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه
ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر
متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك
من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج
او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب
النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا
فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء
في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء
المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه
الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثلثين لم يجز الوضوء والاغتسال
وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا
يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء
والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان
يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث
الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء
المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس
نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى
الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد

وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير لكون المقام
للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به
اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال
في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان
الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الاتي
وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى جلده كان التفكك فحق العبارة ما ذكرنا ونجاسة
لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة
عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها
وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى
فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بل لانه يبيض اذا جف
كذا شعر الخنزير عند محمد رحمه الله للضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه و
عند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه
قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار
اليه محمد رحمه الله في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس و
يستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما
خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث
الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسد و
ان اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسد لان الماء في الاول اصاب
جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك
طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة
فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك
طاهر حلال كذا في الخزانة وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما
في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد رحمه الله طاهر ولا يشرب اصلا الا لل

فصل ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا

بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون
الماء او طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدا خبره قوله الآتي نزح
وقع فيها نجس وان قل خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو نزح
اكثر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يسير الى ان الثلث كثيرة كما نقل
عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس
حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مرفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين بئر المصر و
الفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في حلب فرميتا
الفار تدل على الفور قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعة ولم
يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها
حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء
او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية
او مات نحو ادمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح
ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد
النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها
لتعذر ي فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى
ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فان قدرا وقالا
ان في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب
الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر
قال الله تبارك وتعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر
ما فيها روي عن ابي يوسف رحمه الله فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها وعرضها

مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فان امتلأت فقد نزح ما فيها
والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم
يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان
دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة
وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون
بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين
الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى الستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى
الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء
ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في
الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت
والا فمنذ يوم وليلة ان لم تنتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود
النجاسة في ثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح
كذا قال الزيلعي لكن يرجع ما قال في معراج الدراية ان الصائغي يفتي بهذا
وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكرهما انتفخ
لان حكمهما لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر انتفاخا والماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير
المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من الانتفاخ ولو عكس لتوهم
ان الانتفاخ يقتضي اقل من مدة التفسخ فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر
ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ

والتقدير في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس و قال لا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شي من الصلوة بل غسل اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يوكل لحمه كسباع الوحوش والطيور واختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا انما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر فان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فالماء مكروه فيستحب نزحه وسور الادمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المختلط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخيرين فلتنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي المرسلة في عذرات الناس و سباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره

واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر واكون شي من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون طاهرا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا باللحم وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير مشكوكا وان كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وان قال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه بالتيمم فقط ومحمد رحمه الله جمع بينهما فالمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فحوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين ولو نزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بئر البالوعة

بير الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بير الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة
اذرع وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة
الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا
الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان
من اللحم فان قيل هذا حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو
ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده
من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره
طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل
قد ثبت ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله تتولدان من اللحم
النجس قلنا معنى كون ظاهر البدن طاهر حكما بمعنى ان ما يلاقيه
من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنه
نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال
الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض
واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي
رحمه يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب
وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي للطهارة حتى ان رجلا
انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم يجب عليه
الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان
للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء
متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض

لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما
او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز
او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف صلوة جنازة
ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من
لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل
بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت
صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في الصلوة
العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له
ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى
بدل وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر
ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول
المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا اشترط
فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء
غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق
ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المفروشتان
على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي
شيء قليل لم يجزه والا اي وان لم يستوعبا فثلثة اي يلزم
ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع اي اليد المفروشة على الارض
ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم
يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة
لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع
فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل

والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب و
حنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
ومولا ينطبع اي لايلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها
ولا يترمد اي لايصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد
اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا تيا ولا ماليس من جنسها او
ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه
عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبغبار تين على النقع بلا حجر
عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه
وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء الى غلوة
وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء
بحيث لو ذهب اليه وتوضا ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان
بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء و
الا فلا يجب طلبه وندب راجيه اي الماء والصلوة اخر الوقت فلو صلى
بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها ومنعه
اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي وتصلى به اي بالتيمم
لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم
وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه عن رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر
عن ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل و هو ليس عنده تيمم والا اي
ان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا تيمم وقبله اي قبل طلبه منه
قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز
التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف
الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة
على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر فينتهي طهورية التراب

لانه من اسباب

لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا
قدر على الماء ولم يتوضا ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب وبقي لمعة
الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد
من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل منهما وان لم يكف لاحد منهما بقي في حقهما
وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما
منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان
مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم و ناقضه ايضا مرور
الناعس اي بالنوم على الماء حتى لو مر به النايم ينتقض تيممه بالنوم
لا المرور على الماء كالمستيقظ اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء
لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله
ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء
منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر
تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل
الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل
لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان
باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة
يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد
كذا في الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه
الكفار عن الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضات
قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع باب المسح
على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه
ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت

بنوع رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان
العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط
كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا
سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه
ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي
بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان
يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل
بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم و
تحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فان زال
الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام
حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي
في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الاثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة
تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه
من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار
الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في
كتب الاصول كيف خفي على فحل من الفحول والفحول متى اذا لم يسن في
المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له و لو كان
الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع
دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس

الوضوء

الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت
كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع
النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة
كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على
وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا
المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث
هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لابد من لبسهما على وضوء تام
ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن
نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق
كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه
والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا
احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس
وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند
الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما
وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس
ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث
على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون
الظاهر منه اقل من ثلث الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه
بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول
عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او فرضه تقديره

... [illegible] ثلثة ايام ولياليها [illegible] ويوما وليلة ...

هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث
حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح
عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأى ولنا ما روى عن عمر رضى الله
تعالى عنه انه قال رايت النبى عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل
عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق
لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء
فيصير الجرموق بدلا عنها لسراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل
ولهذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف اولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح
عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء فلو مسح على
الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه
جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس وجوخ ونحوهما فانه لا يجوز
المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح
عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح
عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالى
رحمه في الوجيز والرافعى في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام
ابى حنيفة رحمه الله تعالى في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق
وكان مشايخنا لم يعتروا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في
مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اى
بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما
اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل
ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف
او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز
المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها وقفازين

مايعمل

مايعمل لليدين لدفع البرد او لطلب الصيد وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا
حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى لو ابتل قدر
الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخفين
مقدار ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد
لا ولو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى
في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب
وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخى وسنته مدها
اى الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه
العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة
ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك
لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر
وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام
في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلثها اى ثلث
اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع
القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر
حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق
الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا
لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع
اصل في موضعها واذا كانت في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره
والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع
في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير

يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لايمنع
ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس و يجمع الخروق
في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق
بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر
ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاع المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل
فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع و
ان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع و بخلاف الانكشاف
اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من
ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع
جواز الصلوة المعذور ونحوه يأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا
لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال
الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي
المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة
ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق
مكانه فكأنه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز
عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب
وهو قول ابي يوسف وعن محمد رحمه ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر
ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه و
العقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي و ناقضه ايضا مضي المدة لما
روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر
ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون
المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث

المسئلة بالتركي جوالز

السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل و بلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر
القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف
وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم
وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة رحمه ويجب غسل الرجل
الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا ابتل اكثر
احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة
هو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في
الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكأنهم اختاروا الرواية
الاخيرة نزع جرموقيه على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف خلاف خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر
الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد لاتصال بعضها
بالبعض بعض المسح و لو نزع احدهما بطل مسحهما فحينئذ يعيد مسح الجرموق الاخر و
مسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض في
احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة
السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها و
لو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم
والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة
لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر
وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عيدان يجبر به
العظم المكسور و خرقة القرحة وهي ما توضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة
ما يشد به الخرقة ثم لا تسقط كالغسل لما تحتها فلا تتوقت بمدة كالغسل بل يجمع
اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه

صح

وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك
الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره والافلا يترك وانما يجوز المسح
على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او
كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح
الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله
اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عن برء اي عن برء بطل
المسح واستانفت الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط
او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستانف الصلوة ولا يشترط
في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط
فيها النية في جميع الروايات وليس التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس
ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في
الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل نزعه
وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان
حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوز
موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يكفي بحلها وغسل
ما تحتها الا موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ
على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلي بين العقدتين
من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء
موضع الفصد باب الحيض دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس
واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احتراز بالرحم
عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة
عن الجراحة وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى
عادته ان المرأة اذا حبلت تسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها

احتراز به عما ينقضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفاس في حكم
المريضة حتى اعتبر تبرعها من الثلث لم تبلغ ولا ايسة لانه يختلف
فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة
ايام ولياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقول النبي عم اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل
بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض
وهو طهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض
كان كالدم المتوالي في رواية محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان
استيعاب الدم مدة الحيض ليس شرطا بالاجماع فيعتبر اوله واخره كا
لنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة
عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان
اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض
ولا طهر قلنا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض
في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر يوما وسياتي
زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم
فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة
الحمل ستة اشهر فانتقصت عنه شيء وهو الساعة فصورته مبتداة رأت عشرة

مطلب في مسح على الجبيرة

دما وستة طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث
ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيضة عشرة والى ثلثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق
لكن عند محمد رح لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل
وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او
اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رح اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة
بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما
مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد
لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا
الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رح انه قال لا يفصل ان احاطة
الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون
الدمين نصابا وعند محمد رح يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل
ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فاذا وجد في عشرة ذلك الطهر
فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين لكنه يصير مغلوبا وان عد ذلك الدم الحكمي دما
فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق
بين كون الطهر الاخر متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر
الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال و وضعوا امثالا
لجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د
وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلثة
ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي
رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر و
العشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد رحمه الله تعالى العشرة

بعد طهر

بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية
حيض وعند محمد رح العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم
كل مجتهد بانه حيض استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر المتخلل
فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان
كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحد
من الاول والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة
وهي هذه د عشرة اولى .... د عشرة بعد اربعة
عشرة .... د عشرة بعد الثمانية .... د د
عشرة بعد السبعة ... د عشرة رابعة ... د اربعة اخيرة
الستة الاولى .. د ثم هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله تعالى الملك
العلام ۞ والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة
اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال
غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة
بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم
بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد
مرجحا والاكثر اربعون يوما لان النبي صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما
وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ
ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد رح يجتنب موضع الدم فقط والصلوة و
الصوم بالاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض
يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه
ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه
للاكثر ولا للاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل

وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا اقل من الاكثر بان ينقطع الحيض
لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة
يسع الغسل والتحريمة فح يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بدون ثلثة ايام
او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل
الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت فصلت والمراد اخر
الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها
او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة
اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم
المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة
انقطع لعشرة او اكثر فيمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وذكر
ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت
الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في
الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ولا يكفر
مستحله اي وطئ الحائض لان حرمته ثبتت بنص القطعي والناقص مبتدأ
خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة
او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز
اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او للنفاس وجاوز الاربعين
فاذا كانت لها عادة في الحيض سبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة
ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس ثلثين
يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة
هكذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة
حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم

لا وطئ من قطع

استحاضة اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس
علم ان ما نقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها
وتصلي فيما بعدها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس
فلان المبتداة اذا بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فان لم يكن للمراة عادة فنفاسها
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب
ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقول النبي عليه السلام المستحاضة
توضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الصوم
والوطئ دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطئ
ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق
لا دم رحم فثبت الحكم في الاخيران دلالة والنفاس لام التوأمين وهما ولدان
من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا
للشافعي ومحمد وزفر رحمهم وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل
ومهلس الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو
الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد
الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع و
سقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء
وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة وغاية
الاياس قيل لا تحديد فيه بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت
هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها ثم انه بعد الانقطاع حيض الى ان لم يجد
فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد
الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة

وفي الخزانة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العهد وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد رحمه الله ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما راته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل بها الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفرارا وتربية فاستحاضة وصاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال القاضي السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات و[illegible] وخير مطلوب وجامع الملا على والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستيعاب فيهما حتى يستمر بها الدم وقت صلاة كامل ويستوعب الوقت كله ويكون الانقطاع مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذا عامة كتب الحنفية رحمهم الله كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه خالف تلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح مجمع الملا على قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلاة كما قدرنا به ثبوت العذر فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لا يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ به ويصلي

خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الوضوء وينقض اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدره بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدره بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد رحمه الله ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف

يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رايحة وبه يفتى فاذا كانت حنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين سقيا بماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال والكتب بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه لو لم تكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمراة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قبل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر من يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرف الاخر بتحركه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي

على السطوح

على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظ والخفيف وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد رح انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول الصغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها الى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي الماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما لا ينجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في الثوب اي كما جاز ان يصلي

من لبس ثوبا طاهرا في بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب
الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه
فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز
الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بنديه نجس تين
او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع
النسيان ونجس طرف اخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من
الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الكل وان لم يوجد التحري
غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها
مثلا اي غسل فيه المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة
بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا
وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء
الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها
نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة
كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال
عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان المحل
تنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي النجس
بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب
ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى
بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل
مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء
بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا
لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى
غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل

مرة او بالماء الثالث يجز العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا
يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة
سن الاستنجاء في محل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ
عنه ومسح اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط
والمذي والمني والدم الخارج من احدى السبيلين كذا في التاتارخانية
ج فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج
خره من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي ليس
العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى
فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي
سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا لم يقل
ههنا الا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث
صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا
وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه
متدلات فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف
ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل
للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر
بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان
امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن
صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء
او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد
الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء
الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد البنصر اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره

ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تقعد منفرجا واوسطيها
جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل
عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من
النجس المخرج مفعول المجاوزة اي ان نجس متعلق بيجب ولو بماء اي
ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد
حتى لو حصل بواحدة كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا
عند ابي حنيفة رحمه وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في
الحديث وطعام لان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم
كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس في نفسه
التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج
ونحوها لانه نهى في الاحرام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة
ويمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يساره مقطوعة او
بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره
فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط
كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله اذا اتيتم
الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث
بل لازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره
فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون
فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في
الحديث والنشر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما
الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم

اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا
في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح
ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له
ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول تطهر
اليد كذا في الملتقط كتاب الصلوة شرط لفرضيتها الاسلام
والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة
وانما وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها
لما روي انه عم قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها و
هم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر
لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي
تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب
حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني الا فرادا
صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي رح لانها مخصوصة بهذه الامة
بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في ساير الامم قال
عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد
بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون
الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في
الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها لم تجوز بها
الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب
كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم و
مجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لان السبب في حقه و
لا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه
اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح

ما يفعل في حق تارك الصلوة عمدا

الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى
طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عم ام برسول الله صلى الله عليه
وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول و في اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ع و وقت
الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل
في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الثاني
في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء
الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع
على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند
الزوال فلا يعد شيئا و وقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه وظل
الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا
صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على
القولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم و وقت المغرب منه
اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة رحمه البياض الذي
يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه وصح
نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على
الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط و وقت العشاء والوتر
منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق
على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا
يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء
بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة رح و

عندهما

وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا ابتنى
على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف
تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما
فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده
لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع
فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض
حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين
الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم
يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس
او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت و
وقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر و بعده لانها نوافل سنت
بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء
او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء و بعدها وقبل
الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة
شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما
يمكن فيه قرائة اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوءه
قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد
لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء
الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها
في آخر الثلث و ثم بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبيل
ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر
للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل لقوله عم من خاف ان لا
يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب

مطلب وقت التراويح عشاء

تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس رضى الله عنه انه عليه السلام كان
يصلى الظهر فى ايام الشتاء وما ندرى اما ذهب من النهار اكثر او ما
بقى منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما اذ روى انه عليه السلام كان يصلى المغرب
اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى ومسلم ويوم غيم
يعجل العصر والعشاء لان فى تاخير العصر احتمال وقوعه فى الوقت المكروه
وفى تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعنى
الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى تاخيرهما والمغرب خوف
وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة
كانت تلك التلاوة فى الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل
اى قبل الاوقات التى ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
وهو ظرف لقوله لا يصح الى آخره الاخير مستثنا من قوله لا يصح صلوة
فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب
الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره
فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج
الوقت وانما يكره تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه
الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز
اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لا تفوت
بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه
الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت
اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات
فى هذه الاوقات للنهى الوارد عنها فى الحديث بناء على انها اوقات
يتعبد فيها عبدة الشمس كذا اى كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع
بدأ به فيها اى تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسد

لانها م

لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل فى الاولين يعنى تطوعا
بدأ به فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء فى الوقت الكامل ذكره الزيلعى
وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة
الفجر فانها لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف ما بدأ به فافسد
لا يكره الفائتة فى هذين الوقتين الآتى وقت الاحمرار فان القضاء
فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى
الفائتة عند خروج الامام اى صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول
جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة فى الحج وغيرها ذكره الزيلعى
وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتى
تحقيقه فى باب صلوة الجمعة ان شاء الله وانما كره لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره النوافل وصلوة الجنازة
وسجدة التلاوة واذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة
تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد
عليه اكثر لا يجمع فرضان فى وقت لعذر خلافا للشافعى رحمه الله فانه
يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر و
المرض بل لحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
فى وقت الظهر فى عرفة وبين المغرب والعشاء فى وقت العشاء
فى مزدلفة طهرت فى وقت عصر او عشاء يقضيهما فقط وعند
الشافعى يقضى الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان
وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت العشاء والمغرب ولهذا
جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا فى آخر الوقت يقضيه لا من حاضت
فيه او نفست المعتبر فى السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعى
اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبى او طهرت الحائض يلزمهم فرض

الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا يقضيه خلافا له وقد تقرر
في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا اعلام
وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن
سنة مؤكدة للفرايض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف
الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء
والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت
القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته
بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر
الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض
بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز
وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في
اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس فانه ليس بسنة اصلية
ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا
ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضه لما بلغ حي على الصلوة
حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وكيفيته
ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين
واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار
في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات
قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى
ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه
ويقول حي على الفلاح ويقول بعد الفلاح في اذان الفجر الصلوة خير من
النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عم فوجده نائما فقال

الصلوة خير من النوم فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك و
خص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص
بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق
بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر
وهو الاسراع ضد الترسيل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها
اي قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين
لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا
يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة
القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام
بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس بينهما
اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس
بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون
لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا
عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى
الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة
الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي ويكره للجنب وصبي
لا يعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن
قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى
الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان
السبعة المذكورين يكره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم
شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر
والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته في مصر وكره للاول اي المسافر تركهما

اى الاقامة واثنان اى المصلى فى المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة
بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته فى المصر حيث لا يكره له تركهما قال فى
الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة او فى بيته فى مصر
وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة
ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك واحد منهما
فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكره اى الاذان و
الاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن
بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها
اى بالاقامة وحشة للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما هلموا الى الصلوة واسرعوا الى ما به نجاتكم فيشبه
اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه لا يقول كذلك
بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفى الثانى
صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله
وادامها اى يوم الجمعة رجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك
القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة ويجيب
كذا فى الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود
الشىء ولا يدخل فيه لم يقل التى يتقدمها لان من قال جعلته صفة كاشفة
لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه
منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث فهذه
العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية
عادم ثوب صح صلوته قاعدا بركوع وسجود لان فى القعود ستر العورة
الغليظة وعدم اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل
الى ايهما شاء وندبت قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق

الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود
ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل منه
ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض
الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشىء يقوم
مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة بثوبيه
نجس مانع عن الصلوة بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب
نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان
بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر
ولو ملأ احدهما نجس وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما مر امة وجدت ما به
ثوبا تستر بدنها وربع رأسها يجب سترها حتى لو تركت ستر الرأس لم يجز
صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان
ولا يجب الستر فى اقل من ربع الرأس حتى لو تركت الستر للرأس جاز صلوتها لان
لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل
النجس سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه يصلى مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهى
اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت
ركبته فالركبة عورة ومثله الامة اى ما يكون عورة من الرجل عورة
من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة وجنبها
اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد فى كون ظهرهن وبطنهن عورة
عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد
بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى
كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى
فى الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى

على ما قالوا الا ما ظهر منهن اى ما جرت العادة والجبهة على ظهوره
ويروى ان القدم عورة ويفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداها من البطن والفخذ وعند ابى يوسف يفسد
كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا قال
صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف
فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والانثيين
احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعره اى
شعر رأسها مطلقا اى النازل وغيره واذنها وثديها المتدلى احتراز عن
الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلى
على نجس مانع من جواز الصلوة او قام فى صف النساء قدر اداء ركن اى
زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابى
يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اى الركن لان المفسد
اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف
فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط
استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى
بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال
جهتها لغيره وهو الآفاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب
على الآفاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط
نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج
من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان
او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان
الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشف

فيه كم سنة انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية
جاز يؤيده ما قال فى الظهيرية اذا يامن او ياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة و
حكى بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسى وقبلة حملة العرش
العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز عن
التوجه الى القبلة مع العلم بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض
ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب فى البحر جهة قدرته اى يصلى
الى اى جهة قدر عليها ويتحرى المصلى التحرى بذل المجهود لنيل المقصود
للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او
تطام الغمام او عدم المخبر بها فان الاصحاب رضى الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر
عليهم الرسول عم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى
ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم
وجه الله اى قبلة الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه وفسدت
ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اى
فى الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد
العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة تمت
صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير
كالسعى الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اى فى الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع
بالتحرى استدار فى الاولى الى جهة الصواب وفى الثانى الى جهة تحول
رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعنى ان رجلا ام قوما فى ليلة مظلمة
فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى

مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد
لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يغير المخالفة بجوف الكعبة والاول وان علم
انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد
امامه على الخطاء بخلاف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام
كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه
بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على الساهل
كما حمله صدر الشريعة نعم في قوله لا لمن علم مخالفته ساهل لان علمه مخالفته
لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة
الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عم الاعمال بالنيات وهي لغة
وجه صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال في بحر الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية
وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم
الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها
يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي
اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه
بان هذا تنزل الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان
بالجزم تخصيص الصلوة التي تدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا
وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص
والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه
لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية
التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان
لم يقدر على الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فيجب كل
من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به و

النقط

والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا فاصل
بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب
ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره وقتها الافضل
ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقبل صح
النية ما دام المصلي في الثناء وقيل صح قبل الركوع وقيل صح قبل رفع
رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية
امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة ولا بد لمصلي الفرض كالرواتب
الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوتي العيد والجنازة ونحوها
من تعيينه ليميز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات
والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلثا جاز و
يلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي
الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف
مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان
مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل في الاصل فحق
الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم
مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان
الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر
ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت
فيها فقيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها
الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته
ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت
اجزأته الاربع عن ظهر فائتة عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها

في نية الجمعة والظهر

الحسن بن مطلق النية وينوى فى الوتر صلوة اى الوتر لا الواجب للاختلاف فى وجوبه وينوى فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه وينوى فى قضاء النفل الذى شرع فيه فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده وينوى فى العيد صلوة اى صلوة العيد والمقتدى بالامام ينوى صلوة اى صلوة نفسه وينوى اقتداءه بالامام اذ يلزم الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتدى بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنها وسياتى ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوى الامام صلوته فقط لا امامة المقتدى اذا ام الرجال واختلف فى النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسياتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم حذاء اذنيه

اى يرفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وفى قاضى خان يمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وتعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة … والاصابع على حالها اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم والرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى فان الاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابى حنيفة رح ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما رحمهما الله الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخزانة وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى رح ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد و عنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا بركن الفرض النفل وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى الفرائض القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوص بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتى فى بابه ووضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعى رح يضع على صدره وصفة الوضع

ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلّق بالخنصر والابهام
على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه
الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى آخره وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض
لانه لم يأت في المشاهير سرًّا اي الامام او المنفرد او المقتدي يثني سرًّا في جهير
قبل الجهر حتى اذا المقتدي حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء
قوله اني وجهت وجهي الى آخره خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ
من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب
فهو حسن ويتعوذ سرًّا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق
لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء
فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات
ابتداء سنن يعني وضع اليمنى على اليسرى والارسال في قومة الركوع وبين
تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضها آية لقوله تعالى
فاقرءوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار
او آية طويلة والخلاف مبني على ما سبق ان قراءة الفاتحة وضم سورة او ثلث
ايضا واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرًّا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة
سرًّا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضم اليها اي الفاتحة سورة او ثلث
آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فتكون التسمية سنة
يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المصلي يسمي في اول
صلوته ثم لا يعيد لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء
اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا الضم سورة

ويسمى

فيهما خلافا للشافعي رح في الفاتحة ولمالك فيهما لقوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عم لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك
فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه
ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد
لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر
بالاعادة بتركها دون السورة وثلث آيات تقوم مقام السورة
في الاعجاز فكذا ههنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اي المسنون للقراءة في السفر
عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت
وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشاء اوساطه
والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها
اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له
خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب
الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع
مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عم من
قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن
قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان
ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية
والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما
الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا
رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني
ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا

لك الحمد رواه البخاري ومسلم فسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي
المحيط المشهور ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي
يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه و
قيل كالمتنفل يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال
صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى
الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وسواه
تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا
سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان
واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع
الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها
شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب
سنة ومنها اي من الفرايض السجود ويكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض و
رفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه ولو وضعهما
كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع
ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وايلا رضي الله عنه وصف سجوده وانحناء
على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال كان رسول الله عم يسجد هكذا
ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه كما قال وايل كان رسول الله عم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه
محمول على حالة العذر بالكبر او المرض حال كونه ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا
مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل
هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار وواضعا
رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد

سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته
لمواظبته عم عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه
في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته
وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك
فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فيجاز
السجود وعلى كور عمامته اي دورها وعلى فاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد
حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يسجد الظهر مثلا حتى لو
لم يسجد او صلى المسجود عليه غير صلوته لا يجوز في الزحام للضرورة
فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وعلى فاضل الثوب
كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جايز عند ابي حنيفة رح مع الكراهة بخلاف
الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة رح بلا كراهة
كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن
في السجود ويسبح اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا
في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر
كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل
القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث و
يرفع رأسه مكبرا لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار
الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب
الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا
فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث
يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز من السجدتين ويجلس مطمئنا
بعد السجدة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود

ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم
يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود دونه اذ التكرار
قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول
وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ
كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل
انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كعدد الركعات وقيل ان الشيطان امر
بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا
خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم
وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على التحقيق
ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي رح ولا قعود
قبل القيام المسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي رح والركعة
الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما فعل
في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع
في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر
قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك السجدة
ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعده اسلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها
من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة
بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها لو
لم يقض حتى خرج من الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود
الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من
التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم
ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع ويكمل سجدتيه فيفترش
رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها

اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم
كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك
له واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل
البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات
وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد
من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي
الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض
الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل
الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في
القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به
ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا
اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
فالاحوط ان لا يتركها وان كان الفتوى انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين
وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد
فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عليه السلام
سنن ارادها سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه
وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن
والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية القدوري حتى لو سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لم يجز ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احديهما جاز
قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في

الخصاف

عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق
كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين اه حتى لو اخر القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف فعليه
اتم السهو ا سجدة منها اي الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد
الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ الا ان يعني
قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قرأة التشهد
لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا
فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط
عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام
والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون
فرضا فان قلت لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به
ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة
ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد
عند الاطلاق ينصرف اليه كما لا ولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه
يزيد ههنا الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي فيقول
وكيفية الصلوة ان تقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت وسلمت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان تقول اللهم ارحم
محمدا اه لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام
عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان تقول اللهم اغفر لي ولوالدي

او يقول اغفر لي اي او الى نور عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله
منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما
يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد
اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود
الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب
الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما
اي في القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها
اي من الفرايض ترتيب القيام اي تقديمه بتقديم الترتيب على الركوع والركوع
على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة
لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية
فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع على السجود
ولم يذكر القراءة مع انها من اجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء
الصوري لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية
كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في
الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية
فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع
من الواجبات لا الفرايض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة
ان ما احدث شرعيته يراعي وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرعا
فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق
ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع

مكررا من الافعال فانه اراد
بما شرع مكررا ما شرع مكررا ح

مكرر أي الركعة الواحدة كالسجدة فلو من ترك الثانية ساهيًا وقام
وأتم صلوته فتذكر فعليه أن يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما
احترز به عما تشرع غير مكرر فيها كالركوع فإنه إذا وقع بعد السجود لا تتبع
تلك الركعة معتدًا بها بالإجماع ذكره شارح الهداية حتى قال في الجلالية
الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس
بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع
الركعة الثانية أنه ترك سجدة من الركعة الأولى فانحط من ركوعه فسجدها
لا يلزم عليه إعادة الركوع فإن قيل السجدة الثانية فرض كالأولى ومع
الإجزاء المادة فأي سر في جعل مراعات الترتيب بينهما واجبًا لا فرضًا
قلنا السر فيه أن أصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول عم كما سبق فإذا وجد الأولى في محلها فقد حصل الترتيب
المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين
لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع أن الأول أعلى رتبة
من الثاني ويعلم أيضًا تحقيق ما قال في الذخيرة أما تقديم الركن نحو أن
يركع قبل القراءة فلأن مراعات الترتيب واجبة عند أصحابنا الثلثة
خلافًا لزفر فإن معناه أن مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة
واجبة عندهم وفرض عنده فإنه يقيسه على الأركان المرتبة كالقيام
والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الأركان بما ذكرنا ويعلم
من جميع ما ذكرنا أن كلام صدر الشريعة ههنا مختل أما أولًا فلأن قوله
فيما تكرر ليس قيدًا إنما يخالف لما صرح شارح الهداية أنه احتراز عما تشرع
غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فإنه إذا وقع بعد السجود لا تتبع معتدًا به
وأما ثانيًا فلأن إيراده للنظير بتقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما
فيه كما عرفت أن القراءة ليست من الأركان التي لها مدخل في الترتيب وأما ثالثًا

فلأن قوله فعلم أن رعاية الترتيب واجب مطلقًا غير مطابق للواقع إذ لم
يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة وجوب رعايته
في صورة خالية عن ذلك الخصوص وأما رابعًا فلأن المفهوم من قوله و
يخطر ببالي إلخ مما لا ينبغي أن يخطر بالبال لأن الكلام ههنا كما عرفت
في مراعات الترتيب في الأركان وتكبير الافتتاح قد مر أنه ليس
بركن بل شرط والقعدة الأخيرة سيأتي أنها أيضًا ليست بركن ولو
سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين إنما يكون فرضًا إذا أمكن
ترك الترتيب بينهما ليكون مقدورًا فيكون فرضًا والقعدة الأخيرة
من حيث هي أخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل
ترك الترتيب بينهما فكيف يصح أن يكون ما ذكره توجيهًا لكلام الهداية
٥ الحمد لله على توفيقه لكشف أسرار هذا المقام وتحقيقه ٥ وقد وقع ههنا
من بعض أهل العصر ٥ ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ٥
ما يتعجب الناظر فيه من حاله ٥ ويتقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله
ومنها أي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه أي بفعله الاختياري بأي
وجه كان فإنه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود
ولأن الخروج من الصلوة ضد الصلوة فلا يكون من محلها ولئن للصلوة
تحريمًا وتحليلًا فلا يخرج منها إلا بصنعه كالحج ولأنه لا يمكن أداء صلوة أخرى
إلا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضًا كذا
قال الزيلعي أقول في قوله ولأن الخروج من الصلوة إلخ بحث لأنه إنما يفيد
عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز أن يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال
الإمام بقوله إن للصلوة تحريمًا وتحليلًا وبين كيفية الخروج بقوله
يسلم المصلي مع الإمام أي مقارنًا سلامه بسلام الإمام كما في التحريمة
وفي رواية عنه بعد الإمام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده على ما مر

ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم
عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده
الايسر ناوياً بالخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي
النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالباً وبالثانية من عن يساره
منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم تحقيقاً لذا اذ
السلام قربة والاعمال بالنيات وناوياً الامام في جانبه وفيهما ان
حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام
صلوتهم صحة وفساداً فاذا كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو
في الايسر نواه فيهم ولو حذاه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض
الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح ينويه في
التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم
المأموم ناوياً بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة و
يسلم المنفرد ناوياً بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يقع خطاب
الغايب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة
ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة
كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى
لو كرره عمداً اثم او سهواً اوجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل
هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هي نظره الى
موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة انفه
حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى
والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تكو

ورمي بصره في هذه المواضع قصداً ولم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه
عند التثاؤب اي سده لقوله عم التثاؤب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند
التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد بالتشبه بالجبابرة ودفع السعال
ما استطاع لانه من كونه يلبس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر فيدفعه
ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه
امر به اذ معناه هلموا وقيل يستحب المسارعة اليه والشروع عند
قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده
صوناً لكلامه من الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واوليي ثمن
العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور
المتوارث من زمن النبي عم الى يومنا هذا الا في قنوته لانه يخفى كذلك و
المنفرد مخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان
شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة
ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة
وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا تخيير في غيرها
بل يخافت في غيرها فيه حتماً هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر
والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار كمن فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان
ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتماً ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر
مختص اما بالجماعة حتماً او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يخير الثاني يعني في قضاء العشاء نهاراً ان ام جهر وان كان
وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب الهداية
قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام

وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع
الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت با
لاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس
على سببيتها اجماع ولا نص يجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء
وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده
الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي لو كان الاجماع
على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما
الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر
في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة
فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما نعلم من الحديث
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء و
فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث
فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع
غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر
اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق
والعتاق والاستثناء ترك السورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة قرأها
اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا
اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين
يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وندبا اولى الفجر على ثانيته
فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس
الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل يعتبر من حيث

الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات
والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثان الثلثان
في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم
فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر والحالة الثانية
على الاول يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث آيات وان كان
آية او آيتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين والاخرى اطول
الطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة
يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأه فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي في
سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة
لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر
يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره
لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيره
او رأى غيره مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا
بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة
للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ
خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب
او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة
الخطبة ولا تنافي بينهما فانا امرنا بهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا
الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي

الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز
والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه
آية الترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه
الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم
وهذا الاعتراض لان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه
ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ
المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية
ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الى بلا برد
من اول الامر والبعيد من الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع
والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة
النساء مكروه ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني
اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة
لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو
كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا
غير اهله لان صلوتهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما اولا فيه اهله
لكن بمخافتة الاذان لان بمخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة
بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن
من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى
غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة
وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه
فالاحق اشدهم خوفا من الله واجتنابا من الشبهات قال عم

من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه
فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما
سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس
فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته
بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في نظافة
الثياب تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج
الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل و
اعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه
الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة و
لا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع
اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا
اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة
لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عم
من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره
جماعة النساء وحدهن اذ يلزم عليهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم
الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة مع عار
فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضورهن بالجماعة في الصلوات
الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي
الظهر والعصر والجمعة فقط لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم
قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عم صلى بابن عباس رضه

قال في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات
لظهور الفساد [illegible]

قائما من يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد
انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا المكان السجود وان
صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفته السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان
التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي
غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام
وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومئ المؤتم قاعدا والامام مضطجعا
ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق
الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف
يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح
كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر جاز لا
كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء
المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين ونذر آخر كذلك
فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما مفترض فرضا آخر الا ان ينوي
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان
اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك و
لا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم أخروهن من حيث أخرهن
الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يكون مفترضا به ولا طاهر
بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل
لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر

لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر
والعصر والعشاء سواء كان تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت
في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما
في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب
فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما
في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة لو اقتدى في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على
الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير
في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والنفل اذ يجب على المسافر تكميل
صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه
يصير متبعا في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير
المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض
في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر
ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان الامام
محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة
اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما صارا رغبا في الجماعة ووجب ان يقتدي
بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة المقدورة مع القدرة
عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت
في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد في حق الاخريين بالذكر لدفع توهم
ان لا يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف
الرجال خلف الامام لقوله عم ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى اي البلغ

حتى البالغون فالصبيان فالخناثى لينفع الخارج الخنثى كما طباعي جمع الطبيع
فقدم الصبيان لتمحضهم فى الذكورة فالنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون
محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث فى مكان
المحاذات قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثانى كون المحاذية مشتهاة
بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة فى
الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا يفسدها ولو كانت
محرما او عجوزة ينفر عنها الطبع يفسد الثالث كون صلوتهما ذات
ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذات فى صلوة
الجنازة لا تفسد والرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تاديه بان يكون
احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل
الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميْن ثم ان اشتراكهما فى الصلوة
قد يكون حقيقة كما فى المدرك وقد يكون حكما كما فى اللاحق فانه فيما يقضى كانه
خلف الامام كما سيأتى وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها
كصلوة العيد والتراويح والوتر فى رمضان فان المحاذاة فى جميع ذلك
مفسدة الخامس كونهما فى مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة
وادناه قدر مؤخرة الرحل لانه فى الاحوال القعود فقدر ارتفاعه
وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعى السادس كون جهتهما
متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا
فى جوف الكعبة او فى ليلة مظلمة وصلى كل بالتحرى كذا قال الشرنبلالى
فى الغاية فى باب الصلوة فى الكعبة السابع ان ينوى امامتها او امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء
بل يكفى كونها ببعضها قال ابو على النسفى حد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا
حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى

الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان
قوله مشتهاة فاعل حاذته اى حاذت مشتهاة رجلا فى مقدار ما يؤدى
فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد
فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة
ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط
الثانى وقوله فى صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله
المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم عدم
القضاء وقوله فى مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته اشارة الى
الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس
وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها
والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة
فى المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق
وصف النساء مانع من الاقتداء كذا فى الخانية ولو كان تحتهم من
خلفهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة لو لبس بينهم وبين
الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل
وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط قدر ذراع على رفوف المسجد
ان وجد فى صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع
بين الامام والمقتدى وهو الذى يجرى فيه العجلة والاوقار والنهر
الكبير وهو الذى يجرى فيه الزورق فى المسجد خال من الطريق والنهر
لانه لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اى فى المسجد كذا فى الخانية
وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه
فى الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع فى الصحراء والجبانة

يمنع الاقتداء ايضا ح

منه صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلي بالناس صلوة العيد في
الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او الآن
لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اى الامام والمقتدى
لو كان بحيث يشتبه به اى بسببه حال الامام يمنعه اى الاقتداء والا
اى وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان اذا قام
على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال
الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا
اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد
المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام
اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى بين القبلة وبين القبلة
ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون حذاء يمين المستقبل
تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع
الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات كلها او فادرك
الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها
بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثلاثية والثانية او الثالث
في الرباعية واللاحق من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء
بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ
وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث
بعدما ادرك ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسيأتي
بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان
ما يصلي ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث
بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى
يثني اى يأتي بالثناء واذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة

التي يجهر فيها ويتعوذ ويقرأ ويقيد ما يقضي بترك القراءة
لما كان فاتته ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة
بالسهو فيه اى فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة
الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان في
حق التحريمة بخلاف المنفرد ولو صلح لخلافة اى لان يجعله امامه
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اى لو كبر
ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا قاطعا بخلاف المنفرد
ويلزمه السجدة لسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام
سجدتا السهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر
صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم
يجب المسبوق في سهوه اى سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق
بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كان خلف الامام
لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا لسهو اى بسجدة سهو
اذا سهى ولا غاية اى لا يأتي بما تركه امامه بالسهو وتفسد ما يقضي بالمحاذاة
وعليه تحفظ القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق
يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة
من المغرب مع الامام قضى بعد ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة
كانت صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة
لانه يقضي ما فاته اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو
ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة
وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى
وقرأ فيها الفاتحة وسورة لانه ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة و
لا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد ويخير في الثالثة بين القراءة

والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان الاطلاق كما في الكنز
النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان مسبوقا الحدث بعد التشهد قبل
السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة
ولم يوجد استخلف غيره لقوله امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام
من الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج
عن المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي في صورة الاستخلاف ان يتأخر
محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم
من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان
يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء او ما لم يخرج من المسجد فيه
فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان
كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف
ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف
لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني اي يتمها على ما مضى ويتم صلوته ثمه
اي مكان الوضوء او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه المتصل بقوله
يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان
في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايتما شاء
والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كالمقتدي اي كالامام المقتدي
اذ سبقه حدث والافضل للمنفرد وللمقتدي فرغ امامه الاستيناف ليكون
ابعد عن شبهة الخلاف فيتمكن الاداء بلا خلل وبني الامام والمقتدي احرازا
لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة
والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا
يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا لان ابتداء من حيث انتهى

الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم و
حينئذ اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد تغيره اي
المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
ويفسد الامام الاول لانه وجد اثناء صلوته المنافي لا بعد فراغه اي الامام
الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته
خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم
وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث و قعد قدر التشهد فقهقه
او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي في خلالها وان
او خرج من المسجد لا لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا
ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه اي متمم لا مناف ولهذا
لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده
فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لانه غير اوانه
والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة
بخلاف القهقهة والحدث عمدا وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع
لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء
والامناء باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه واحتلم او
غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة
بول اكثر من قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاداء
الا ان يضطر كذا العورة اي عورتها في الاستنجاء تمنع البناء الا ان يضطر
ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا فقيل قراءة ذاهبا يفسد وآتيا لا وقيل
بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني

تكلم

مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب
الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي
قيد به لظهور فساد الصلوة بشروع الايجاب والقبول والمكث قدر
اداء ركن بعد سبق الحدث الاداء كان اى الحدث والمكث نائما اى
في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد ومجاوزة
الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره
ولو عمل عملا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج
بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود
المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة
على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي
بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية
القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على الاستعمال لم يبطل ولو قدر بلا رؤية
بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة
عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي
الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة
الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع
الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع
وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اى تذكره
او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعليم والا تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا
يستقيم الا على قولهما ووجد العاري ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة
وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف

وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة
على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم
القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله
ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها
اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة
بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده
لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى
اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث
في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود
الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقتدي على المقدم
الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او
سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة
الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر
الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اى
فذلك المقتدي امام بلا نية اى متعين بخلاف الاول وان لم ينوه
لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام الامام ثان
لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به
كما اذا استخلفه حقيقة والا اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او
امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة
وقيل لا لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا
كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر

في القضاء واخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا علیه الاستیناف **باب ما يفسد** الصلوة وما يكره فيها تفسد السلام عمداً قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار فني غير العمد يجعل ذكراً وفي العمد كلاماً ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب وتفسدها الكلام مطلقاً اي سواء كان عمداً او سهواً او خطأ او نسياناً او قليلاً او كثيراً والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا تنقطع وفي الظهيرية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول أف والبكاء بصوت لو من وجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه قال اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعاً اليه اي مضطراً اليه كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وان كان مضطراً الاجماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلام لانه مدفوع اليه طبعاً واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعاً اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعاً اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس بالتشديد والسين والشين فصيح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد

لانه ليس جواباً عرفاً ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمد له بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقاً وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقاً وتفسدها قرائته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فكشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح تطبيره ما لو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جواباً والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحساناً وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى ولو شك فيما اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فيجعل كانه لم يكن كذا في تحفة الفقهاء واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول

روى عن ابن مسعود رضه ان النبي عم قال اثنتي عشرة ركعة تصليهن في ليل او نهار وتقرأ في كل ركعتين فاتحة الكتاب وسورة وتتشهد في كل ركعتين وتسلم ثم تسجد بعد التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل السلام وتقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وقل هو الله احد سبع مرات وتقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم تقول اللهم اني اسئلك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات ثم تسأل حاجتك فان الله تعالى يقضي حاجته قال النبي عم لا تعلموها السفهاء لانه دعوة مستجابة نهاية

أما إذا كان فاحشا يمنعه لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس
وعن أبي يوسف يفسد التحريمة لا الصلوة حتى لو أعادها على موضع طاهر
صح لأن أداءها على النجس كالعدم لسيما أن الصلوة لا تتجزى فإذا فسد بعضها
فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فإن صلوته تجوز لأن
وضعهما عليه كترك الوضع أصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف
الوجه فإن ترك وضعه يمنعه وأداء ركن أو إمكانه بكشف عورة أو
نجاسة كما لو كشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته
إجماعا لأن الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في
الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فإن أدى ركنا مع الانكشاف أو
مكث بقدر ما يمكن فيه من أداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع
نجس أو أصاب ثوبه نجاسة أكثر من الدرهم أو وقع في صف النساء
للزحمة فأدى أو مكث فسدت عند أبي يوسف وعند محمد لا تفسد
كشف العورة وملاقاة النجاسة بالمكث ما لم يؤد الركن يعني
أنه لا يعتبر قدر أداء الركن بل حقيقة أدائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد
يعني إذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الإمام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد
صلوة الكل لما مر أن خلو مكان الإمام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام
في المسجد جعل كأنه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لأن لموضع الصفوف
حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف أنثى ولو خلفه نساء أي استخلف الإمام
امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم
لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها تفسد
صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على أنه ما لو
نظر إليه ناظر أن عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الإمام السرخسي هذا

أقرب إلى مذهب أبي حنيفة رحمه الله فإن دأبه التفويض إلى رأي المبتلى و
قيل يحتاج إلى اليدين لا النظر وعطف على قراءة أي المكتوب
وفهمه قرآنا كان أو غيره أو أكل ما بين أسنانه فإنه لا يفسد لأنه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل إن كان ما بين أسنانه قليلا كما دون
الحمصة لا يفسد صلوته وإذا كان أكثر منه يفسد كذا في النهاية
أو مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور
فيه والأصح أنه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه إلى موضع سجوده
فإنه لا يفسد الصلوة وإن أثم المار ويغرز المصلي أمامه فيه أي الصحراء
سترة إن ظن المرور يدفعه أي المرور بالإشارة أو التسبيح
لا بهما تحرزا عن العمل الكثير إن عدمها أي السترة متصل بقوله و
يدفعه أو مر بينهما أي المصلي والسترة إن وجدت وكفى للجماعة سترة
الإمام وأثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا سواء كان
ما بينهما قدر الصفين أو أكثر بلا حائل بينهما وأما المسجد الكبير فقيل كالصغير وقيل
كالصحراء ولما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره
وما لا يكره فيها فقال وكره تثاؤبه لأنه من التكاسل والامتلاء
فإن غلبه فليكظم ما استطاع وإن زاد وضع يده أو كمه على فمه و
تمطيه لأنه أيضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه
أي رفع ثوبه من بين يديه إذا أراد السجود فإنه نوع تجبر وسدله وهو
أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه فإنه
تشبه بأهل الكتاب وعبثه أي لعبه بثوبه أو بدنه لأنه
خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو
أن يجمع شعره على هامته ويشده بخيط أو صمغ ليتلبد وفرقعة أصابعه
للنهي عنه أيضا والتفاته بأن يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه أيضا

ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه
او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت
صلوته ورفع نظره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه
للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه
ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود
للتشهد بلا عذر فلو كان لعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا
وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب
الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا و
الرخصة في المرة قال عم يا ابا ذر مرة او فذر وعند الائمة
رفع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره
عندهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب
او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني
يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب
لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا
يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه والتشبه
وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فصار تشبيها
ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها
ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف رح وقيل مقدار ذراع
وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال
المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك
الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه
حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة

المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه
او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او
صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي النهاية ان كان التمثال
في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير
اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرا او مقطوع الراس او لغير ذي
روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا
راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره
او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية
اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة
وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من
التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة
لحديث ابي هريرة رض انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل الاسودين
في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بعمل
يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد و
ذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث و
الاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره
والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة
ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا
يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج
لان المجوس لا يعبدون السراج بل الجمر او على بساط فيه تصاوير
لان فيه اهانة وتحقيرا للصور وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان
كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان

كذا في النقطة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكتب ووجه الفصل بين
الكلامين ان الاول غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي
التغوط فوق مسجد لانه بناء في احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه
مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولا يحل
للجنب والحائض الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما
اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم
يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه المنع من الصلوة
فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة
اذ لا يؤمن على متاع المسجد ولا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج
وهو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي مال الباني
واما المتولي فانه يضمن قيمة ما زين به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ
بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة
في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين و
قيل لا يكره فيهما وقيل يكره جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل
يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل
بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ
في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بالفاتحة وشيء
من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في
الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية
ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ
سورة فيقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة
كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة
بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه و ضعها

على الرأس بيد واحدة معقودة لما كانت ستر الرأس اولى وان احتاج الى
احتياج تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة
كذا في التاترخانية لو صلى ما فعا بكمية المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل
والقميص عنده يكره المصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل اليدين
اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد ستر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا
علمي وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه
غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله
ويذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله
ويذكرها فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد
الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات
بتسليمة لما روي انه عم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن
رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه المروي من النبي عم كما سيأتي ولان وجوبه
لما كان بالسنة وجبت القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع ثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عم
اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل
الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير
كله ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك
اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك

ونستغفرك

ونخضع لك
ونخلع الكفور ب

الحمد لله
ونرجو ب
صح

ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها
والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام
في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرأون معه وقال محمد رح
لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك و
قل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة
وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في
صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضه انه عم
قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم
تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي
فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت
حنفي ثم شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي
مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع
والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه
فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا
انه منسوخ كما رويناه ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا

في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت فانا نتابعه فيما يجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر
لوجود المتابعة في غير المنسوخ ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان
يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابو الليث او يقول
اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب
النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج ولو تذكر انه ترك القنوت
في الركوع متعلق بتذكر او القيام بعده اي الركوع لم يقنت فيهما اي
الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد
الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب لا يجوز رفض الفرض لاقامة
الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ
المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان
ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني لو
سلم الامام قبل فراغ المقتدي عن التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في
السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع
من ثالثه اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا
للقنوت لان ادراكه في الركوع كادراكه في القيام قنت في الركعة
الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت
غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل
فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا به
ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن
النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة

بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر
وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست
بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل
على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار
الى الاربع ولم يزد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل
فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع
وفي الليل مثنى وعند الشافعي مثنى فيهما ولا يصلى على النبي عم في القعدة
الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة
من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم
او لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب
سجود السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات
الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر
صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى
من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة يكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود
لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء
الفرض ينوب عنها كذا اختار الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله
ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه
ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى
لما روت عائشة رضه انه عم كان يصلي الضحى اربعا ويزيد ما شاء وفرض
القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير
متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجب

في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ووجب عليه
سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع
قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر
فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه
حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء
فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي
الاربع فقضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده
ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط
لان الاول قد تم وافسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي
الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة رح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة
وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة
فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لعدم الشروع
لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فقط لانه فسد وبطل التحريمة
لفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او
في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فيلزم قضاؤه او
في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فيلزم قضاؤه وبقي التحريمة
فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد
الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين في الشفع الثاني

لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في
الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى
كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل بعد صحة
الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني
واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي
التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا
فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات
من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول و
يجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا نفسد قياسا
على الفرض كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب سجود السهو
او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على
الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداء
ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرته على القيام
ابتداء وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في
النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة
على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر هو
كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة
والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت
فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجب
من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رح

انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزول يعني اذا افتتح راكبا ثم
نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد
ما شرع فيه لان في الاول يؤدي به اكمل مما وجب عليه وفي الثاني
انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي
زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح
جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة
مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح
انه عم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها
وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة
الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها
اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اثموا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض
الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام
فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة
في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة
الثانية كذا في الكافي ومن فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا
لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها
الى ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة
تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء
في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد

ای الامام یزید علی التشهد الصلوة علی النبی علیه السلام الا ان یمل القوم فیترکها
والسنة الختم مرة ویختم فی لیلة السابع والعشرین لکثرة الاخبار
انها لیلة القدر ولا یترک الختم لکسل القوم وقیل قال صاحب
الاختیار الافضل فی زماننا قدر ما لا یثقل علیهم وصلی العشاء وحده فله
ان یصلی التراویح بالامام ولو ترکوا الجماعة فی الفرض لم یصلوا التراویح
جماعة ولو لم یصلیها ای التراویح بالامام صلی الوتر به ولا یوتر ای لا یصلی
الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا یصلی تطوع بجماعة الا قیام رمضان
وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما یکره اذا کان علی سبیل التداعی
اما لو اقتدی واحد بواحد او اثنان بواحد لا یکره واذا اقتدی ثلثة
بواحد اختلف فیه وان اقتدی اربعة بواحد کره اتفاقا کذا فی الکافی

باب ادراک

الفریضة الشارع فیها اعلم ان الاصل ان
نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالی ولا تبطلوا اعمالکم وان
النقض للاکمال اکمال معنی فیجوز کنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر
للجمعة وللصلوة بالجماعة مزیة علی الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا
لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فی فریضته
منفردا اذا اقیمت ای شرع الامام فی تلک الفریضة قطعها خبر لقوله
الشارع فیها واقتدی بالامام ان لم یسجد للرکعة الاولی لانها تحتمل القطع
للاکمال او سجد وهو فی غیر رباعی لانه ان لم یقطع وصلی رکعة اخری یتم صلوته
فی الثنائی ویوجد الاکثر فی الثلاثی وللاکثر حکم الکل فیبقی شبهة الفراغ
وحقیقته لا تحتمل النقض فکذا شبهته او فیه ای فی الرباعی لکن
ضم الیها اخری لیصیر رکعتین نافلة ویحرز فضل الجماعة بقطعه
وان صلی ثلثا منه ای الرباعی اتم ای ضم الیها اخری لانه قد ادی الاکثر
وللاکثر حکم الکل فلا تحتمل النقض کما مر ثم اتم ای اقتدی متنفلا الا فی العصر

لان النفل بعده مکروه والشارع فی النفل لا یقطع لانه لیس للاکمال
واختلف فی سنن الظهر اذا اقیمت والجمعة اذا خطب فقیل
یقطع علی رأس الرکعتین لانها نوافل سنت یروی ذلک عن ابی یوسف
وقیل یتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا لیس للاکمال
بخلاف الظهر ولا یخرج احد من مسجد اذن فیه من غیر ان یصلی فیه الا المقیم
جماعة اخری ای من ینتظم به امرها بان یکون مؤذن مسجد او امامه او من
یقوم بامر جماعة یتفرقون او یقلون بغیبته وفی النهایة ان خرج لیصلی
فی مسجد حیه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غیر قید بالامام والمؤذن
والا من صلی الظهر والعشاء مرة یعنی ان کان صلی فرض الوقت لا یکره
الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعی الله مرة فلا بأس فی ترکه
ثانیا ولا یخرج من مسجد احد عند الاقامة فیه لان من خرج اتهم بمخالفة
الجماعة عیانا اذ ربما یظن انه لا یری جواز الصلوة خلف اهل السنة
الا المقیم ای مقیم جماعة اخری فلا بأس فی خروجه ومن صلی الفجر والعصر
والمغرب فان له الخروج ایضا لکراهة النفل بعدها کما سبق لا من صلی
الظهر والعشاء فانه لا یخرج بعد الاقامة لجواز النفل بعدهما وخائف
فوت الجماعة فی الفجر یترک سنته ویقتدی لان ثواب الجماعة اعظم
والوعید لترکها الزم فکان احراز فضیلتها اولی ومدرک رکعة منه ای
الفجر صلاها ای السنة یعنی ان من یتوقع ادراک رکعة من فرض الفجر صلی السنة
وان فاتت عنه الرکعة الاولی ولا یقضیها ای سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا
فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقیاس فی السنة ان لا تقضی
لاختصاص القضاء بالواجب لکن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض
وهو ما روی انه علیه السلام قضاها مع الفرض غداة لیلة التعریس بعد ارتفاع
الشمس فبقی ما وراءه علی الاصل وفیما بعد الزوال اختلاف المشایخ واما اذا

فائتة بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال
ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها
اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر
فضيلة كسنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك السنن
الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض
وهذا عند ابي حنيفة رح وابو يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد
الاختلاف على العكس ولا تقضى غيرها من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت
وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي
الخلاصة وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل
بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل
السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا
كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر
والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث والاكثر
يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم
لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام
ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام
وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة
فعلى هذا الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث
لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول
ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك
ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك
ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في

كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين
فتدبر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة
فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا
يأتي بها لانه انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي
بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يتركها اقتدى
براكع فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع
فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة
فيما يستلزم بفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني
اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا
لزفر لوجود المشاركة في الجزء **باب قضاء الفوائت** الترتيب
بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى انه يفوت
الجواز بفوته وقد مر سره يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب ويقضي الفائتة قبل الوقتية
وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا
ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب قوله عم
من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام
فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام
وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت
الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله
الترتيب بين الفروض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا
فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رح وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسدت وصف الفرضية وعند محمد

اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا تمام الكل اى الستة عنده مع وقت
الفرضية وان قضاه اى ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية
الخمسة وتصير نفلا عند ابى حنيفة رح كما كانت كذلك عند ابى يوسف
قبل قضائها لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت
فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما يؤثر فيه وفيما
بعده حيث تحقق ان لا فيما قبله كالحلف المعلم
ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله
ان القول بفساد الخمس بملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة
وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو بالقليل دون الكثير
فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح
الخمسة وان يقضى الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب
فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى
الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة والنام يبطل الاصل عند ابى حنيفة
وابي يوسف رح لان بطلان الوصف وهو الفرضية لا يوجب بطلان الاصل
كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج
من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلافهما
بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بصيرورة
ستة من الفروض فائتة حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج وقت
السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا
للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين
اغيارها والاصل فيه القضاء بالاجماع حيث ثبت ان عليا رضي
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رض اغمي عليه

يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت
فان بقي منه اى الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه
من الفوائت معها اى الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق
من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي
فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد
العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به
يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به
يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب
بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء
فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر
ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه
لم يصل الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على
قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره
فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في
ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي
اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة و
بعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وفي من ترك صلوة شهر
حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح
تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة فانه اذا اخذ يؤدي
الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك

فرضاً يجوز مع ذكره اداء او وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
عطف على قوله ترك صلوة شهر و تفريع على قوله ولا يعود الترتيب اي
اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كلها
قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ
ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجراً له عن التهاون بالصلوة والاول
اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثرت الفوائت واشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما
وينوي ايضاً ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين
في الذمة لا يتعين احدهما باختلاف الوقت لاختلاف السبب واتحاد
الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره
اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولاً وكذا لو نوى
آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخراً فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج
الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه ايضاً في الصوم ولو كان ما عليه من القضاء من
رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه
من رمضان الاول او الثاني وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين
حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوماً ولم يعين جاز
لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد
والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف
الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي
اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لئلا يقف الناس على
ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره
وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضاً يعجزه
الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى

الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة
او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء اي بسبب القيام
او خاف دوران الراس او يجد للقيام الماً شديداً قعد جواب اذا تعذر
كيف شاء من التربيع وغيره وصلى قاعداً يركع ويسجد وان قدر على القيام
تام بان كان قادراً على التكبير قائماً او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام
قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته
وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعداً وهو افضل من الايماء
قائماً وليكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع
الى وجهه شيء يسجد عليه لقوله عم لمريض عاده ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او سجد على ما لا يجد
حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اي القعود اومى مستلقياً ورجلاه نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض
قائماً فان لم يستطع فقاعداً فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم
يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه
وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع
الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة
قيد براسه اي انه يسقط ولا يومى بعينه وحاجبيه وقلبه
وفيه خلاف زفر ره مرض في صلوته يتم بما قدر اي صحيح صلى بعض صلوته
قائماً ثم مرض يتمها قاعداً يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر عليهما او مستلقياً
ان لم يقدر على القعود لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح
فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعداً يعني ان مريضاً عجز عن القيام فصلى
قاعداً يركع ويسجد لو صح فيها بنى قائماً لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد

فكذا المنفرد بنى آخر صلوته على اولها والمؤتم كذلك اى صح فى الصلوة لانه
بل مستأنف لان ابتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء
للمتطوع القائم يجوز ان يتكى على شئ كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه
عذر وههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين
بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابى حنيفة
وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده
ولم يجز عندهما جن او اغمى عليه اقل من يوم وليلة قضى الخمس وان زاد
وقت صلوة لا لما ذكرنا فى باب قضاء الفوائت ان عمارا رض اغمى عليه
اقل من يوم وليلة فقضاهن وعن ابن عمر رض اغمى عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان
هو الصحيح فهو الاصح لا ما نقل عن ابى يوسف ان المعتبر هو الزيادة من حيث
الساعات اى الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر
لزمه القضاء وان طال اى زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه
ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا فى الكافى وتكلم
قاضى خان عن محمد وقيل ان وجد من يعينه يأمره ليغسل وجهه موضع
القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه فى الماء او يمسح
موضع القطع على جدار فيصلى كذا فى التتارخانية **باب الصلوة**
على الدابة كل موضع يجوز لك فيه قصر الصلوة فيه اى فى ذلك الموضع
وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتى فى صلوة
المسافر جاز فيه اى فى ذلك الموضع التطوع له اى للمسافر وللمقيم
عليها اى الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت او لا او مو

بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة
الا بعذر قال قاضى خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على النزول فيها جاز
الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها
وفى القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر
ان يخاف فى النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان فى طين
لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او مع
دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا فى الظهيرية او كان فى البادية
على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل
كذا فى الكافى وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة فى السفينة**
الاصل فيها ما روى انه عم لما بعث جعفر بن ابى طالب الى الحبشة امر
ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال
سألت ابا بكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصلى
قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه فيها المصلى القبلة
بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفى الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال
الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام فى السفينة والقادر على
الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اى القادر على القيام فيها
صح قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعنى
ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز دوران الرأس وسواد العين والغالب كالمتحقق
الا انه ترك الافضل والافضل القيام فى الاولى والخروج فى الثانى
لا يجوز الصلوة قاعدا فى المربوط فى الشط بالاجماع الا ان يتوز راسه
ح يجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام فى سفينة اخرى لاختلاف المكان
الا ان يقترنا ح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على دابتين المفترقين

على الشط والامام فيها اى فى السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء
كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية
فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم
بيوت بلده بجمع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا حتى اذا
قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع
اى من شأن تلك المسافة ان يقطع بسير وسط اعتبر الوسط فى البر سير الابل
والراجل وفى البحر اعتدال الريح وفى الجبل ما يليق به فى ثلثة ايام مع الاستراحات
معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون
فى ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى يكون فى خلال ذلك لان المسافر
لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل
ويشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة تركت فى بعض
الكتب وذكرت فى بعضها ويرخص له اى للمسافر ولو كان عاصيا بنفس
السفر كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر
العبد الآبق من مولاه وسنذكر فى هذا السفر لا يفيد الترخص لكن
الغرض الرباعى فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر فى السنن وبالرباعى ليخرج
الفجر والمغرب لما روى عن عائشة رضه ان الصلوة فرضت فى الاصل
ركعتين فلما قدم النبى عم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها
وتر النهار ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله
ويرخص او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييد بهما اشعار
بان نية الاقامة لا تصح فى المفازة كما ذكر فى الهداية لكن قال فى الكافى قالوا
هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح
فيقصر كما اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة

فيما دونه فيقصر اذا نوى الاقامة فى اقل منه اى من نصف شهر او نوى
لكن موضعين مستقلين كمكة ومنى عمرهما الله تعالى فانه يقصر اذ لا يصير
مقيما فاما اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر
بحيث تجب الجمعة على سكانها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما
فيتم بدخول احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة او دخل بلدا
ولم ينوها اى الاقامة فيه بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين
فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار
الحرب ونواها اى الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان
حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع
الاقامة صحت كذا فى الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة فى غير
موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لاهل
الاخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب
والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اى الاقامة
فى موضع خمسة عشر يوما فى الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون
لانها لا تصح الا فى الامصار والقرى والاصح المفتى به ما روى عن ابى يوسف
ان الرعاة اذا كانوا فى ترحال فى المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا
مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانى استحسن ان اجعلهم
مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم
يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان
والقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكن اساء بتاخيره
السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهة عدم قبول صدقة
الله ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة ومنه

على الركعتين تنقلب نفلا وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا
لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع
اعاد حتى افتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا
فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا
بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح
الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل
الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل
يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط ولو اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم لانه شرع فيه لان فعل الاقتداء
من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده
فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير في السفر
وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت
وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام واما في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة نفل
على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير
وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال
المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت
كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم
ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق
حيث ادرك اول صلوة مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة
امامه بخلاف المسبوق في الشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام
في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه

صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر
وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما تابع السفر و
الحضر لا يتغيران الفائتة اي اذا فاتت ثبت السفر في الحضر يقصر والا قضى
فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان
كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه
اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول
ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر
وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه
خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فاتخذ
وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول
حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى
لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا
يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر منه او انتقل الى وطنه الاصلي والمعتبر
نية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك
ولا يحتاج الى النية مستقلا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت
مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي
مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير
مع من استاجره ورزقه منه والسلطان اذا سافر بقصد الآفاق
من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا وطالب
العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ابدا لا يكون ح مسافرا ذكره في خان
وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين مقره مسيرة سفر سافر كافر وصبي
مع ابيه الى الحج قاصدا بلدا بينه مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ

الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا ان
عاقبة الشارع المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية
الكافر معتبرة فكان مسافرًا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا
الوقت يكون مسافرًا والغرض ان الباقي ليس مدة السفر وقيل
يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء
على تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهي فرض عين
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصلوة
لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرية خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله المكلفين بها يعني من يجب عليه الجمعة لا كلهم
مطلقا او ما له منبر ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي
والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به
اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا
السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات
والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب
الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له
شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي
جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب
العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط
او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز
وهو السلطان بمكة فقط فقيد بالموسم اي لا يجوز بعرفات ولا
بمنى في غير موسم ولا بمنى في موسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت

الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تقام الجمعة
وشرط لصحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل
يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد و
الصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء
للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة
او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط لصحتها ايضا
الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة
قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ويلزم البدء بالظهر وان
بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها لانها ليست بشرط له وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى بجماعة
لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على
سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز
وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط
صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العين والرجل فمن فاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان
الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا
تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة
كبيرة حرجا بينا وصلح الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت
للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي
والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة
فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة

لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم
جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها
اى الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر
واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره
لما فيها من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل
السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه
يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى
غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال
فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل
ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع
الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه
فينقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة
من خصائص الجمعة فينزل منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومدركها فى التشهد او
سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها
بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة بدءا يعنى ان الاستخلاف
للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا
معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المأمور باقامة الجمعة
حيث يستخلف لانه على شرف الفوت لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
وقد قال شارحه يجوز له ان يستخلف اداء الجمعة على شرف الفوت لتوقته
بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف

دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط
افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدهما من افعال
السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال
الشيخ ابو معين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا
فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن فبقى فى حق
ما لم يأذن بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه
لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان
يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليكه من غيره فيكون
متصرفا فى حكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر
ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره
لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان
له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قلت هل يجوز
خطابة النائب بحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب و
تصرف الوكيل عند حضور القاضى والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان
مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأى فى
اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا من السلطان
للاستخلاف ثم يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى
لان الاول لم يكن فى زمن النبى عم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان
الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوت
الجمعة فلم تحل وحرم البيع وان قال فى الهداية فى وجوب السعى وحرمة البيع

لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع و
الاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وخروج
الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة ثم نقل الى
تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة واي كانت
سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى
وسلم وان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ويستحب
ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا الا انه المأثور المتوارث وقيم
بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي
ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب آخر الوقت وهو
مسافر فيه التمرتاشي اذا دخل يوم الجمعة المصر ان نوى ان يمكث فيه يوم
الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده
لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي
الثاني لم يصر ولو اذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو
الاقامة خمسة عشر يوما وقال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب
الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام
فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم
اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم
فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب
بالسيف كذا في التتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما
على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وقال

عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة
ثم اول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست
من شرائط العيد بل سنة وهي يخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح
بدونها بخلاف العيد وبان الخطبة في الجمعة متقدمة على الصلوة
بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية ويقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس خلافه
ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل
قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب
لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
ولاداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل
هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة
وان وسعهم المسجد فلا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار
ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر رح انه قال لا ينبغي
ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته
لانه عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها
من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح
او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامرهم بالخروج
الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي بهم الامام
ركعتين مكبرا او مثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين
القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة
وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا
ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله عم لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار

ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من
كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لان النبي عليه السلام فعل كذلك بخلاف
الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط
يتقدم يعلم فيهما احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل كذا يعني
ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال
والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا
لا تنافي لان ندبه وتبينه تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن
الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر
اليهم فائته مع الامام لا يقضي يعني ان الامام اذا صلاها مع جماعة وفاتت
بعض الناس لا تقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد
لم يعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد ويؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر
صلوة عيد الفطرة الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال
وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس
قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي
لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روي
من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل
والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها
اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به
اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها
باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز
حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة
بخلاف الفطر ويكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر ويعلم
الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع في غير

الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن
ابي يوسف ومحمد رح في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب
تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق
في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية
بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق
عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق
هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول منها
الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله
اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عم لما جاء بالفداء خاف
العجلة على ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر
ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه مرة وقال
آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة
بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد
فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض
بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ يخرج به
القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا
لم يكن معهن رجال اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد
ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر
او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء كان ادى بالجماعة
او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى

اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو
تشريق ويس بحز وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا يترك المؤتم وان ترك
الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة
بخلاف سجدة السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه
لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق
لانه كانه خلف الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور
السلطان اى من امره السلطان ان يصلى بهذه الصلوة يصلى بالناس
عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئته بلا اذان ولا اقامة ولا جهر
ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي رح بركوعين فيه
ويطول الامام القراءة فيهما اى الركعتين وبعدهما يدعوا حتى تنجلى الشمس وان
لم يحضر اى الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح
الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من
العدو **باب الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء
واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم
مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث فان صلوا
فرادى ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون
القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا
ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة
ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمى لانه لاستنزال الرحمة
وانما تنزل عليهم اللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها
مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة
او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسى رؤسهم ويقدمون

الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة
لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف**
لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت لحاجة
الناس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى عم وهذا المعنى انعدم
بعده وجوزناها لان الصحابة رضهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم
وسببها الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع
حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى
قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا
كانوا ببعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا
صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة
بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او
الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي وكذا
قال لتناول صلوة المغرب فان حكمه كحكم الرباعى ومضوا الى الخوف
وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين في الرباعى وركعة في الثلاثى
والثنائى وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه الطائفة اليه اى
الخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة
وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى و
اتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا
ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة
توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه خوفهم وتفسد
صلوتهم بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة**
في الكعبة صح فيها النفل وكذا الفرض خلافا للشافعى رح منفردا
وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام

فانه لا يجوز لانه تقدم الامام ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا
لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه
اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز
اقتداؤه الا لمن في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر
لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها
والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح
كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها
وان جازت لانه بنا في تعظيمها

باب سجود السهو

والشك
يجب اى السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد التسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين
المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام
خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية
ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الفقهاء كعمر
وعلي وابن مسعود رض وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله
اولى والرواية الاخرى عن عايشة رض وسهل بن سعد رض وعايشة كانت
في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية
لانه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة
وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني
الى محمد رح والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج
الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان
وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بمنافي
الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام بعدهما وسببه ترك
واجب سهوا او في العدد ثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة

فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر رح واما تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه
في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح قدر ما يؤدى فيه ركن
وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه
والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر
ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات
المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعني يجب
سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب و
على مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم
بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدي
بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام
انقلب الامام مقتديا ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط
التصلية فيهما اى في التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع
امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى
ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد
معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه
اى فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود
السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء
لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع
او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه
كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى
قائما وذكره اى القعود الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع

والسهو في صلوة العيد وصلوة الجمعة والمكتوبة وصلوة التطوع سواء ومشايخنا قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة والله اعلم ... صح

ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ولم
يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سها عن الاخير حتى قام الى
الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية
عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون
الركعة بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط
بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة وان شاء
انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي
الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة
تحولت الى النفل فحصلت الصلوة الخامسة وفي الثنائي الصائر ثلثا
وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من
سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سها عن الاخير
ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة
في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل
ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة
ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود
السهو فلو قطعها بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب
ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون
فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا ضم
الى الخمس ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم
لان هذا ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره
بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان
في الصورتين نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبته

النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو
لتأخير السلام ومقتدى به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر
الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا و
في العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان
حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما
للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان
القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد
ويجب سجدة السهو بتركها هنا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع
اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة
واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفترض الا القعدة الاخيرة وهي
قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين
لا غير وبقيام الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا التوجيه وجواب ان القعدة
الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض
واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من
ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا
في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني اي لا يصح بهذه التحريمة صلوة
بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو واقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء
التحريمة ولكن اعاده اي السجود للسهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة
فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به
ويبطل وضوؤه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان
سجد تفريع لقوله يصح والآتي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة
وسلام اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع

لان نيته لتغيير المشروع فيلغوا كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد
للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية
حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة
وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام
ما لم تحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول
ما لم يتكلم او لم تخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج او
مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر
سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا سجد
للسهو كما روي انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر
او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر في حضر
ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع
هذه الصور لانه سلم عامدا الا سجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من
ليس الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه
ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك
استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ
بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوة فتفكر
في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة
وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل اقل منه لا تجب السجدة
لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن
الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء ، باب سجود التلاوة
يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد
وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة
تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى شروط الصلوة وقد تقدمت بين

تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه ويسجد
ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة
هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع
عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت
واقرأ بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه
الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل
الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على
الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او
سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع فعلم او لم
يعلم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها
ومن ذكر هو الاصم الى آخره ويسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم
اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق
والصبي والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع
كلا مسموع اما الثلثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب
والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير
المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال
قاضي خان تجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها
ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او
صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان
مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون

المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان
يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون
على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون
اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص
ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته
عليه وسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه
على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان
وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه
وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون
الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع و
المآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة
وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة
اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع
لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور
وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوة ان شاء ركع لها وان شاء سجد
ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها شكلا
وجهة كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى
بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة
نقل عليه يجد سجدا المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور حكما

لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة
اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين
فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة
لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة
فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى
فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي
الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس
معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج
الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها
فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها لسجدها معه كي تر فههنا
اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة
ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة تحلها الصلوة
لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص ثم
قيل وسجدة وجبت في الصلوة احتراز عما وجبت فيها ومحل اداؤها
خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في
ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه
اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة
لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس لكن كررها في مجلس
حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك
المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ
بدل الآية الاول آية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل
ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو

البق بالعبادات للاحتياط والشأن بالعقوبات للاظهار كرم صاحب
الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وهو ابتداء الثوب والانتقال
من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما
بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة
الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت
سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كما اذا تلا فقام ثم قعد فسجد او
قبله كما اذا تلا فسجد ثم قام فتلى ومشى خطوة او خطوتين والاكل لقمة
وشرب شربة او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس
لقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى
او تلى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا يكفي لكثرتها الا في حال كونه غير
مصل تكرار السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان
ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة واما في حال غير مصل لانه
حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف
المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر
وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه
قال تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قبلها وبعدها
لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع
لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس
التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل
التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان
يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم
الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي

لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب
ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رض
ولان الخرور فيه اكمل **باب الجنازة** جمع جنازة وهي بالفتح
الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى
القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه
وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لخروج الروح
والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه
وتغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن
لا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت
مجمر وترا لكفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله ع
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة
وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء
ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة
في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اي يصب عليه
ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه
ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على
يساره ليكون البداية بجانب اليمين ويغسل بالماء والسدر حتى
يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي
ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت
مسندا الميت اليه ويمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن

والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف
بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا
ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها
ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطييب سنة وعلى مساجده جمع
مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه
وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري الماء على
الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا في قاضي خان
وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار
واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو
بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه واستحسن العمامة
اي استحسنه المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه المراة فوق
القميص وازار وخمار هو ما تستر المراة به راسها ولفافة وخرقة لربط
ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة
وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين بسط اللفافة
ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره
اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المراة
تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل
الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن
عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان لكل منهما
ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن
لا مال له كفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح
الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت

الحال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط من الكل والا اثم الكل
يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب
هذا الاستثناء اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع
الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام
ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا
قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على
قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في
الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في
سائر الصلوات وصلوة على النبي عم بعد الثانية كما يصلي في سائر
الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين جمعا
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا و
ذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي
بسلام واحدة يبدؤ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا الى
لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام
تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر اي المصلي في التكبيرات
لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين
كلمة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا
ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول
الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان
او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده
اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة
اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان ارادوا الجمع بها اي بالصلوة يجعل

الصلوة على الجموع مرة جعلها اي الجنائز صفاً طولاً مما يلي القبلة
بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال
مما يلي الامام ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ثم الصبيات والصبي الحر
يتقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث
المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس
الاول يوضعون هكذا درجاً وروى عن ابي حنيفة رح انه حسن لان
النبي عم وصاحبيه رض دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس
صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي
بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر ليكبر الامام فاذا سلم [فيكبر معه]
الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة
الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا
فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر
الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي
يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان
حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما
اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات
والامام لا يكبر بعده لتتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي
يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى
بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف
ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن قدم
سعيد بن عاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة
يومئذ ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي ولا بأس باذن الاولى ولياً كان او غيره

لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ثم يقبل الولي لتناول السلطان
وغيره لغيره فيها اي في الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي
الولي ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان
الغرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلوة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل يقدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكباً
استحساناً يعني مع القدرة على النزول وايضاً لم يصلوا قاعدين مع القدرة
على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة
تحريم في رواية وتنزيه في اخرى واما الذي بني لصلوة الجنازة فلا
يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث
او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فات ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو
سمي وغسل وصلى عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية
وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه وكونه
بدونه او به فاسلم هو والصبي صلى عليه لانه مسلم حكماً كافر
مات عبداً كان او حراً يغسله وليه المسلم من مولاه او
اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلاً كغسل المسلم ويلفه في خرقة
ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار
ويسرع بها لا خبباً اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس
قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى
يوضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة
ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر

ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة
فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك
ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة النبي عم
ويوجه اليها اي الى القبلة اذ به امر النبي عم ويحل العقدة التي على الكفن
لخوف الاشار لانه عم امر به وللأمن من الانتشار ويسوى اللبن الانتشار
والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي و
ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب
عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج
الميت منه اي من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت
بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن
ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي
يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها
ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر
اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به و
كذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس لا يكره [illegible]
اليهود ونحوهم اذا وجد فيه قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر و
الحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس **باب الشهيد** سمي به
لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له
او لانه حي عند الله تعالى اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم
كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم
ولكنه قتل ظلما او مات حرقا او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء لكنهم

يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عم الا يرى ان عمر وعليا رضي
حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي
والمقصود ههنا تعريف شهيد هو في معنى شهداء احد في ترك الغسل و
لهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او
قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال
وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا
لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة
الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة
اذ ثبت له حكم من احكام الاحياء كما سياتي بيانه سواء قتله باغ
او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء
احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ
رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عم في الامر بترك
الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير
قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف
على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط
الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع منه غير الصالح
للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد
ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه
اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عم نهى عن
غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر مما
اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع

ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص وقال الصدر الشريعة اقول هذه الرواية
مخالفة لما ذكره في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق
بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم
العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان
نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض
العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا
واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة
فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان
علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية
وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية
اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان
قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا
وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه
قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما
اذا كان القاتل ظالما معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون
القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه
على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل
قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا
لانفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان
كلام الهداية والذخيرة في الكل واحد ولا اختلاف رواية فظهر ما هو منشأ

توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا
وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي
ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم
او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة
او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء
بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف
وطئ الخيل في لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي
او اوصى بامور الدنيا والآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل
الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا
يكون له مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة
وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك خلقا في حكم
الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد
لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة
هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر
بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا
بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من
وجد الخ **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداء
بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله ويقيمون الصلوة ومما
رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع
قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف
يتناول مطلق الصدقة ولا يختص به بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان
قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال
الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود

موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكوة
يجب فيها تمليك المال فثبت جزئيا للبدل وعليه ذلك فان معناه
بلا احتمال في نيته بغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا
يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة
والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما و
انفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه تجزيه
لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز
عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز
كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز عن الدفع الى
فروعه وان سفلوا او اصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين
الى الاخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص
له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط
وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة
العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه
اي سبب وجوبها الملك التام بان يكون يدا ورقبة فقط كما في مال المكاتب فانه
ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك
المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه عم
قدر السبب به فارغ عن الدين اراد به دين له مطالب من جهة العباد
حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب و
كذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال
الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها
الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا
منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة والكفالة ذكره

الزيلعي وغيره وقد ضم الصدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة
وهو مخالف للهداية وغيره فلعله سهو من الكاتب الاول وعن الحاجة الاصلية
كدور السكنى ونحوها وسيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد
والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده
او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك
التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد
تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب
يعني انه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة
ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله
والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين و
الواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا او الضمار مال تعذر
الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة
ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان
مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود
لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا
وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء
النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على
جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها
يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع
ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل
ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك

كمن له عشرون الفا [illegible] في صندوق [illegible] الزكوة تقديرا لا تحقيقا

ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم
لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد فانه لم يكن من اهلها و
هي التجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد
ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي
درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه
واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة
وكذا الآلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني
قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه
فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط
وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بقضيته المال كالدراهم والدنانير
او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح
بلا نية مقارنة له اي للاداء بمعنى المصدر او مقارنة لعزل ما وجب
فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير
بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه
سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي
يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب
بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق
وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد
من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى
خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة
فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى

التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى تبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم
او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر
ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث
يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وانه لم يتصور
منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا اذا تصرف فيه
كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح
عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بالعمل وهو قبول العقد هذا
عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها
وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت
والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

جمع سائمة هي المكتفية بالرعي اكثر
الحول والنية مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة
فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس اي خمس وعشرين
جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو سنامين منسوب الى بخت
نصر او عراب جمع عربي شاة عليه انعقدت الآثار واشتهرت
كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية
وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت
لان امها يكون مخاضة اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون
هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى ويكون ذات
لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت
لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي
طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي

[illegible]

ستة وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وخمس واربعين
بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف
الفريضة ففي كل خمس شاة مع ثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى
مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة و
الخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة فقيده بذلك احترازا عن الاستيناف
الاول الذي ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم
نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب
مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها
خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتم بها ولهما ثلثون وليس فيما
دونها صدقة وفيها تبيع فهو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي
اربعين مسن فهو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين
عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يكون يحسب الى ستين ففي
الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وعلى هذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيما
ضعف ما في ثلثين الى ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة
ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة
وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم
ضانا او معزا اربعين وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان
وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وكتاب

ابی بكر وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة وتوخذ
فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب
هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال
صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة
هو ارتضاه صاحب مجمع الفتاوى
فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو محمد العياضي نصابها ثلثة فاذا
كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار
او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص با
لافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار
عشرة دراهم فيكون من كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي
تتفاوت فيها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كما ان اناثها
في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ووجب فيها في رواية اخرى
لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت
لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها حاج من الحوائج
الاصلية ومعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة ولا
بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت
سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر
اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال
لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل
والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين
من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول
او لا ففي قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال
الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل لو كان له نصاب سائمة
فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد

فهل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى
على ضعف ما يؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة
وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص
عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير
الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في
ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا
المقام في الاصول لا تؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اى اذا امتنع
عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند
الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد
لا من تركته اى لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصى
فيعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة
يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف
بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال
في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل
وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي
يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار يرجع رفقا من عليه الواجب
والرفق انما يتحقق بتخييره فكأنه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الخيار
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق لحال الفقير ويوافقه كلام الكافي و
لذلك قلت دفع مكانا اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم
اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه
وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم
يقسم المائة الى المائتين ويعطي زكاة الكل والزكوة في النصاب لا العفو

عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه شاة وهو
انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله
وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اى النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان
لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من
ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة
ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه
كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب
بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب
في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب
نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو
يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف
اربعة عشر الى مجموع ستة وثلثين اى كان الواجب في ستة وثلثين بنت
لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون
وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا
عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى
نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج
يعاد غير الخراج اذا لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا
اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة
اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او السلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم

لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة اى يستحب فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا او خلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اى ان فقير من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي رح لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحبه الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة الاموال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكورة في قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع

سبعة وكذا يسمى الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل منهما خبر مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر وتبره ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي رح لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام أديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو نصاب بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخل كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له هنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان العرض غير الارض لانها والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشره بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهما درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اى في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يجب

اذا كان الفقير والنقصان سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا
وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف ونقصان النصاب اثناء الحول
هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد
منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما فلو قلّ بيتي المال حولا على حاله
لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل
انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين
اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة
دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد
اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة
لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم
يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف
عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما ان انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن
تكميل ما انتقص قيمته على ازداد ففيه الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام
على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال
الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صُدّق باليمين
من قال لم يتم الحول اي صدّق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال
على دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه حق
وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه بيقين كذا اي صدق
باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان
كما عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكما اوصى بثلث
ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث

لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد
الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها
من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ
منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب بتضعيفه لا يتبدل كيفيته
منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله
اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس
ولاية الصرف الى المستحقة وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد
من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي
في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق
لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا
بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر
هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي
اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وفي
لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بانه في النصاب
لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ منه شيء اي الحربي ان لم يأخذوا منا شيئا
ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر
في ثاني المصادرة العشر بسنة ان لم تمر قبل الحول ان لم يدخل داره ثم مر عليه
لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه عشر ثانيا ان
جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال
بعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بها ذمي لان القيمة في
ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها

ولا بضاعة وهي مال يبعث تاجر يكون ربحه لمبعث والمالم بعشر لانه ليس بنائب
عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمال المضاربة لم يعشر لانه
ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي اذا مر
عبد ماذون فلو مديونا لا يوخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه
يوخذ منه والا فلا وثني اي عشر الخارجي يعني اذا مر على عاشر البغاة
فعشروه ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه
حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث
لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كانت خلقة او بدفن
العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوها كالصفر والنحاس وجدها في ارض خراج او عشر وسيأتي
بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في
ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر
لكن لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية
فيجب الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ
وعنبر وكذا جميع حليته يستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا
كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس
وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فلوارثه لو حيا والا
فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال
فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا
لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد ان كان حربيا مستامنا

يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرطه
فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا
من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل
دار الحرب ووجد ركازا في صحرا دار الحرب فله ولا خمس فيه سواء دخل امانا
اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح والامام يجب الخمس لانه اخذه
متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة متمنعون اي لهم منعة وغلبة
وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة
لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده
واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد
او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم
يرده ولا خمس عليه لانه اخذ متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض
غير مملوكة خمس الباقي للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في
ارض منها لم يملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت
في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس الى اخره لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على
صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السابق والسياق
وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في
ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير
مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح
شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما
كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب
المذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار
الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويزاد

على البناء المنقول وترك لتقطّ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا
غيّرت العبارة اي ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض
عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قلّ
العسل وثمره وفي الثمر تكشي ما يؤخذ من الجبال والبراري والموات
العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه
العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة
وفي مسقي سيح او سقي اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة
اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء سنة حتى يجب في الخضراوات
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب
كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي
اي وجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر
في الاول ونصفه في الثانية بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر وقد صرح شراح الهداية وغيرهم
بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في ارض عشرية لتغلبي ولو طفلا او
انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي الطفل
فيؤخذ ضعفه من اراضي التغالبة ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام
ويجب الخراج في عشرية مسلم اشتراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز
القبض وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك
بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او
خيار الشرط والرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني لو اشترى
ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد بيع
او بخيار رجعت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج

بقوله

كذا المعلم ان سقاها بماء الخراج ولو سقاها بماء العشر فعشر وسيأتي بيان
المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان
العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج
لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور
الثمر هذا عند ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف فوقته وقت
ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصرف** هو الفقير وهو
من له مال دون النصاب والمسكين وهو من لا شيء له والعامل اي
عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر
بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله
الزيلعي والمكاتب لتكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا
فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي
سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير
او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو الذي فر
سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان
كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر
من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف
الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز
الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان
يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير
واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير جاز

ابن السبيل

فقبض بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قبض بامره جاز
كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة
وثمن ما ان يعتق اي للمشتري بهار قبة تعتق لانعدام التمليك فيهما
ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او
زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد
اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبدا اعتق الشريك المعسر
حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه
يجوز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا
يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند
ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا
للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه
كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور
المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى
هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وانما
يمنع التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة
المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن
ودليلها في الشرح غير ما ذكره في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا
على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه للتملك
واضح لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان
نفقته عليه كذا امراة لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بمال الزوج

وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم ال علي وعباس وجعفر
وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم ان الله
حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي
بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة
والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة
في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له
اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف
فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن
ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو
ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة
فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطاء
لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء ماتي درهم فصاعدا الى الفقير
لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه في
حال التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فتأخر الغنى عن التمليك
ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقرب نجاسة ونقلها اي الى بلد
آخر لان فيه تفويت حق الجوار لفقير قريب واحوج يعني لا يكره اخراجها
نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من
الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان
المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من
له قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم

ولو صغيراً له نصاب الزكوة فاضلاً عن حاجته الاصلية وان لم يتم وقد مر
بيانه وبواي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه
متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير و
طفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احترازٌ عن عبيده واماء
للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبّراً او امّ ولد او كافراً لا
لزوجته عطف على النفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان
العبد آبقاً وقت الفطرة لا تجب الاداء ما دام آبقاً فاذا عاد يؤدي لما مضى
ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان
ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية و اثنين
والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع مملوك
المشترك بين الاثنين بخيار لاحدهما معاً فاذا مضى يوم الفطر والخيار باقٍ
فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو ردّ يعود الى قديم ملك
البائع وان اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما
يبتنى عليه من بُرٍّ متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة
الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير
او زبيب نصف صاع فاعل تجب ومن تمرٍ او شعير صاع تماماً اي من صاع
يسع الفاً واربعين درهماً فان الصاع المعتبر من بح وهو الكش او عكس
وانما قدّر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظماً وصغراً او تخلخلاً واكتنازاً
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر
متعلق البقا تجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده
او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم
الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي
عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة واخر عن وقته ولم

يسقط عنه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سدّ خلّة
المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة
فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها
والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج
الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة
الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو
فرّقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء وبالتفرقة لا يستغني
بها دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى
هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقّب الزكوة بالصوم اقتداءً بالحديث
حيث قال النبي عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله
وان محمداً رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
وهو لغةً الامساك وشرعاً ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح
الى الغروب لم يقل نهاراً كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضاً على ما بين
طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فانّ
الاعمال بالنيات من اهلها احترز عن الحائض والنفساء والكافر وهو
اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداءً وقضاءً وفرضيته
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى
في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين
والمطلق واما نفل كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله
تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر

حاجده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى
داود فوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور
ايضًا فرضًا لثبوته بالكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب
كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه
صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة
والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيًا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضًا
اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي
يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا
يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في
صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر
بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد
يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في
الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية والنفل الى
الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الطلوع الى الغروب والضحوة
الكبرى منتصفه فوجب ان يوجد النية قبلها ليكون موجودة في الاكثر
النهار فيوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قبل الى الزوال لانه منتصف
المعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية
النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان على ما تقرر في الاصول ان الوقت متعين
لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف على تحقق
بقاء اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي
بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث
لا يتعين في وقته الا ذو وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج

حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نواه لعدم التعيين في الوقت
بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقًا اي اذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء
رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية
بالليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان
يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس انه قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان
يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية
من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي
يشك فيه الا تطوعا فالان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام
او واجبا وظهر رمضانيته فبها اي التطوع والواجب يقعان عنه اي
والا اي وان لم يظهر فما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب ونذر النفل ان
وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه
يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره
او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر
غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صايم ان
كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان
نوى ان لم اجد غدا فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان
الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردد بين امرين مكروهين
نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صايم ان كان الغد من
رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته

فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اى الواجب والنفل اما في الاول
فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل
واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم
الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية جزم
انشاء النية فاذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني
انه يجوز كذا في الخلاصة راى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله
اى رد الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه
ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صومكم يوم تصومون وفطركم يوم
تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
الهلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم او
غبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة و
يشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان
بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد
لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق
الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة
وبلا علة بالسماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم
ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر
لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد

خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع
فقال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال
اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان
على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره
ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث
تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه
ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف
باختلافها اقول في تدبر ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء
والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اى ما يوجب
الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اى ما يوجبه
الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم
ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة
اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده
ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فعدد هذه
الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا
قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل
او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او
ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله
دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان
صبه فيها مفسد نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فا
ستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء
لقوله ان اكل الى آخره وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان

يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها
وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه واكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا
او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبة انفه او قطر في اذنه
اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ
فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله
صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ
امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن
او قبل او لمس فانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء
او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او لو اداء غير رمضان لم تجب الكفارة
لانها وجبت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره
من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار
وهي صائمة فجامعها رجل والآفة تكون صائمة هي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل
السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت
ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله اذا افطر خطأ
والآخرين اي من تسحر او من فطر يظن اليوم ليلا امسكا بقية يومهما كمسافر اقام وحائض
او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون
الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كانت
عليها في اول النهار لزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين كما
لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان واما تفصيل الاخيرين [illegible]
السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان
السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع بعده الطهارة والتحريمة وذكر [illegible]
وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او صوم غيره في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احتراز عما لا يتغذى به كالحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن

انه فطر فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ ووجوب الكفارة في صورة الاحتجام لان
فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت
بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير ذلك شبهة
في حقه وان كان مخطئا في فتواه وكذا ان سمع حديثا وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم
واعتمد على ظاهره وقال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي
اذا صح عنده قول الرسول ولو عرف تأويله اي الحديث فعليه الكفارة [illegible]
آخر فقال اذهب ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم
ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمغتاب وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين
متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا [illegible]
لم يفطر بملاء الفم ولا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وان استقاء
فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه اي الفم وعاد وهو ذاكر لانه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول
محمد لانه افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الافطار وان لم يملاءه لم يفطر
لما روينا وان اعاده في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا عند
ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاءه افطر بالاجماع لما روينا فلا تفريع
فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء فيه فطر عند محمد لاطلاق ما روينا
فلا يتاتى عليه التفريع المذكور لا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج و
يتاتى التفريع على قوله لذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر كما ذكرنا وان اعاده
روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في التناقض الطهارة او اكل
لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله كما كل سمسمة
يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق
فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس
لها ان تذوق بلسانها [illegible] هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره [illegible] المضغ فلانه

فيه ايضا اى التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام
ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس للعذر ولو كان الممضوغ علكا فانه يمنع
لغرض الله ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا فيتقى الذم ان كان ممضوغا اذ لا ينفصل
منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن
لا ان امن الجماع والانزال والتسوك ولو كان السواك عشيا ورطبا وان ذاق فيه يكره عند الشافعي لانه يزيل
خلوف فم الصائم فصل حامل او مرضع خافتا على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة
والمسافر افطروا وهذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا
اى يلزم عليهم قضاء صوم ايام افطروا بعذر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم
القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند عجز القضاء بلا كفارة لانه افطر بعذر
ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية
نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وبدء صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه
اى في ذلك العذر فلا فدية اى لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعده وزال العذر
فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الغائب
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة يجب عليه
فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى كما هو متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى فداه
الولي من الثلث وان تبرع وليه به اى بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي ويكفر كفارة
اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل
جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان
ولو متفرقا يجوز فيه الوصل والفصل المستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب
وان جاء رمضان آخر صام الثاني لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب
القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية لكل صلوة مع

الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم وللشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم الفطر وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات
وقضى ان قدر على الصوم او بطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ويلزم نفل شرع
فيه قصدا او شرع في تكبيرة في صلوة النفل اداء وقضاء اى يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه
القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر
والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه
ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه
فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا
الحكم يشمل المضيف والضيف ونوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها
اى وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من
الفرض والنفل واذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب
وعدمه واذا كان ذلك في رمضان افتر فيه اى في ذلك اليوم ولا كفارة فيه اى
او اقام اى فيرد مقيما بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او آخره
كما سقط الحد بالنكاح المختلف شبهة ويقضى ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع
مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من
الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان
قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضى ايام جنون افاق بعدها
في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية بنفس الوجوب بالذمة
وهي محققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضى
كل الشهر لو مستوعبا اى الجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اى سواء كان بلغ مجنونا او جن فلا ثم
جن ونذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره

وهو نذر كالجاهلية اذا قال لله علي ان اصوم غدا فبقي يوم نذرت وكلمه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب فان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم فان لم ينو شيئا اي
بقوله لله علي صوم هذا اليوم او السنة وهذه المسألة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
وتقرر ذلك بعزيمته وان نوى اليمين ان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نويهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا
ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا
اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة من شوال اي يستحب
ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ره ومنهم من لم يكرهه
ان فرقها في شوال فهو بعيد عن الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الظهيرية نذر صوم شهر معين
متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف الملتزم اي لو نذر صوم شهر بعينه فافطر فيه
لا يستقبل ويقضيه حتى لا يقع كله في غير الوقت ... الا انه لا يتحقق نذر بعين شهر تعلق بزمان
ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجب او اعتكف رجبا فصام
واعتكف شهرا قبله وذكر الحلوائي عن ابي يوسف جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال
لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه
لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز خلافا لزفر واما الدرهم
والفقير فانه لو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بغيرهما
او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان
اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال في
الوجوب لان النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فيبطل التعيين وتلزمه
القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فصام
رجب وهو ناقص يكفيه لانه التزم الصوم الا ان يقول شهرا كقضاء رمضان اي لو صام الشهر

باب الاعتكاف لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة

او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثاني
يعني المستحب فاقله ساعة اي اقل الاعتكاف المستحب ساعة لعدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية
عن الامام ومختار صاحب ... وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف
الى ان يخرج منه صح لانه مبني على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه قبل تمام اليوم بطل لانه شرع فيه قصدا والابطال لا
يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان ذلك ثابت بالضرورة يتعذر قضاؤها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه
قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله خرج في وقت يدرك
الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية
المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر اربع اي السنن على الخلاف اي اربع ركعات
عند ابي حنيفة او ست عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج لحاجة وهي باقية في
حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما
وليلة لانه محل للاعتكاف فالخروج من المسجد للمكث فيه لكنه يستحب لانه التزم
الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج ساعة من المسجد بلا
عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل
في الصوم والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالاكل والشرب
والنوم والبيع والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن يكره احضار
المبيع فيه لانه لا ضرورة فيه والصمت اي ويكره الصمت لانه نهي عن صوم الصمت سئل ابو حنيفة عن صوم
الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام ... هذا اذا اعتقد الصمت
قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو رض والتكلم الا بخير فان قوله
تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه انه لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير
فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطل الاعتكاف الوطء فيه فرجا في المسجد او خارجه وتقبيل

لان القليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او جماع لان حال الاعتكاف مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل الوطي في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى تجب به القضاء الا انه لم يجب الكفارة لان الصوم كذا التقبيل واللمس يعني انما ان انزل بهما بطل لمكانه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطي نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي فيلزمه اعتكاف ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما الا في قول ابي يوسف فان الليلة لا تدخل فيه خاصة لان الليل ليس محل العبادة وصح في الصور المذكورة نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بلا نذر اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما معا لم يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقائها الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال اللاصلي وهو ان يجب مقصودا بالنذر لا الوجب

كتاب الحج

اخره لانه مركب العبادات الجامع بين العبادات المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص كما سيأتي تفصيلها انشاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لا تكرار فيه قال النبي عم ان الله كتب عليكم الحج فقالوا الحج في كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولانه سبب وجوبه البيت ولا تكرر كما تقرر في الاصول ولا تعدد للسبب على الفور عند ابي يوسف في اصح الروايتين وفي التراخي عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين مشكل لانه يشبه المعيارية والظرفية فمن قال بالفور قال لا يتوهم ان من آخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي قال لا يتوهم ان من آخره عن العام الاول اثم اصلا كما في الظرف الصلوة عن الوقت الاول يجب المعيارية راجح عند القائل بالفور حتى ان من آخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالآخرة كان اداء وعندنا جهة الظرفية راجحة عند القائل بالتراخي حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت

والمراد بالمعيارية ان يطابق اول الفرض اول الزمان وآخره آخره كالصوم فان اول الصوم يطابق اول النهار وآخره آخره بخلاف الظرف كالصلوة بالنسبة الى الوقت فان الصلوة توجد في جزء من الوقت فلا يكون معيارا بل ظرفا

والثياب ونحو ذلك ومن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة في سفر سفر ثلثة ايام من الاجل لا يشترطها على النساء بيد لغرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل ولا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه لفرض قبل وقوف سقط الوجوب عليه لا العتيق فان تجديده لا يسقط لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده ووجب الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان آدم عم اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تفسير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فلو قدمه اذا كان عنده اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجاز في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي القاموس بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواقيت ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي على المواقيت لا تأخيره عنها للقاصد متعلق بقوله لا تأخيره دخول مكة ولو لحاجة اي الحج او العمرة او لحاجة اخرى وقيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان الميقات انما كان معظما لانه جعل حرم مكة ومكة حرم وهو الحرم والحل وهو المواقيت لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات

فلمكي اذا كان منه داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من
الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد الاحرام اي كونه
محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا و
قال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي
اي التلبية ان يقول لبيك وهو ملفوظ التثنية والمراد التكثير الاجابة مرة بعد اخرى
ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام
ولزمه ولم يجاوزه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك و
الملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء و
الفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وفي التي ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة
نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية او بدنة
نذرا او جزاء صيد او نحوه كالتي الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية
وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او
بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى
ناويا الخ اصل لما ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لا بد ان يقترن بذكر او خصائص
فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد
التوجه صارت ذكرا لا اتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد
مع السوق من افعال الحج فذا ورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الى آخر
الباب قبل ذكر موضع الهدي كالجنى ونحو شعرها اي شق سنامها ليعلم انها
هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة
لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة
الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كما
الجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير

في الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب
وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به لان
لرائحته طيبة عند ابي حنيفة رح فصار طيبا وعندهما تقتل الهوام فيجتنب وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها
اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة
وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد
زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالعكس العود وشد الهميان في الوسط يعني انه مع كونه
محرما لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا
شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين
راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة او بالمسح بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا
ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام
والمس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي صلعم
وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه
على كتفه اليسرى وراء الحطيم هو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم سمي
الكسر به لانه حطيم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك
يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن لو استقبل الحطيم
وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما
ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف
والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى

الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق
بقوله طاف رمل فى الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز فى مشيه
الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال
السبب فى زمن رسول الله عم وبعده ويمشى فى الباقى على هينته وكلما
مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليمانى وعن
محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر وصلى شفعا
بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم وسمى اى
التحية ايضا سنة للآفاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ورفع يديه و
دعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين و
فيها اى المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا
ويختم بالمروة ويعلم ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة
الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع
على المروة وهذا هو الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى المروة ثم منها
الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال
وصلوة الظهر اعلم ان فى الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية
بيوم ولكن فى هذه يعلم فيها المناسك الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمى بها
لانهم يروون الابل فى هذا اليوم خرج الى منى ومكث الى فجر عرفة ثم راح
الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد فى الحديث فبعد الزوال
قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هى الخطبة الثانية كالجمعة يعنى يجلس بينهما

يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق و
طواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط
الامام والاحرام بالحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى فلو صلى الظهر
منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يجمع على اهل
الرواية ثم احرم لا يجمع اى لا يجوز ان لا يجمع بين الظهر والعصر فى وقت
بل لا يجوز العصر الا فى وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف
الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهده وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى
العشائين باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء فى وقت العشاء
واعاد مغربا اداه فى الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه اذا صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر لان
الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع
سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال
اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا
وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة فى آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل
ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر
دم وادى الى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع
حصيات حذفا بالخاء والحاء المعجمة رمى الحصا بالاصبع وفى المغرب هو ان يضع
طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى وكبر بكل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر
رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى
مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم يأتى بالمفرد
تطوع والكلام فى المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام

كما في التارج هذه هو الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج
الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدمنا انه الفرض يوما من ايام
النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا
فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسيتبين في باب
الجناية ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر
يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء
ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم
بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي
ووقف وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي
فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا
يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال
فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى مكة قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده
فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاولين
اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاولين
وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رض كان يؤدب
على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته
بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع
يقال له الابطح نزل به رسول الله عم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة
سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق
الكعبة ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة

زوال عرفة اي صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي
تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة
فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا
السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه لو اذن صريحا بان يحرم عنه اذا
اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او
استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة
وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف
وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة فيما ذكر كالرجل لكنها
تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين و
لا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع
نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي
الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما
ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران
ان يهل اي الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو
ان يهل بالعمرة والحج من الميقات اه وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من
الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج
من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا
من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة
يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة برمل للثلاثة الاولى وسعى
بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي ابتدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم

بين الصفا والمروة

ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر
شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر
سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح
صام ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء
صام بمكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة
بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله و
التمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة
بلا المام باهله المامًا صحيحًا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما المامًا صحيحًا وقال في غاية البيان الذي
قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من
غير المام باهله المامًا صحيحًا لا يسمى تمتعًا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج
والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعًا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل
في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد المام باهله
المامًا صحيحًا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي رح قال فاذن لا بد من التقييد بان
يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام
باهله بينهما المامًا صحيحًا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف
هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره
اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفًا
فيجب كونه جامعًا ومانعًا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود
ولم يكن مانعًا فلا يكون صحيحًا فلذا اختير ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات
في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعًا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او
يقصر فقد حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية
وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف

للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز
صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيرها الى عرفة
فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام
وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها
عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر
على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده
الا اذا كانت لا تنقاد بقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء
الجل على ظهرها لان له ذكرًا اي في القرآن حيث قال الله تعالى والهدي والقلائد
وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب لان
النبي عم قد طعن في جانب اليسار قصدًا وفي جانب اليمين اتفاقًا وابو حنيفة رح
انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين لا يمتنعون عن
تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف
منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة
ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم
المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احرامه
لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران
لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن تمتع
بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة
اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده
صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه
صحيحًا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبًا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعًا
فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام

عندنا شرط فيصح تقدمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وللاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل
اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الاتي يتمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته
برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من
بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول ما بقي بالرجوع الى بصرة
كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لمكي فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم
اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاتيهما فسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين
الصحيحين بسفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد
فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم
والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع
جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله
ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون صدقة وقد يكون صدقتين
او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب
عضوا كاملا فاذكره كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء
لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان
الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص
فيوجب عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه

يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احد ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فانه
اذا كان في مجلس احد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في
مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى
العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا
منه اي في مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وفي
قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او
للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا
فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف الاكثر جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض
من عرفات قبل الامام وترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من
طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع مزدلفة او الرمي
كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او نسكه
عطف على ترك اي قدم او اخر الحلق او طواف الفرض من ايام النحر او قدم نسكا
على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل
حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه
دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف
معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة
لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل ولكنا نقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد
بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فيه ودلالة اللفظ
عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق محرم في قوله ان طيب محرم الخ اول

الباب وان لم يطابق الواقع الثالث انه معطوف عليه لقوله لا في معتمر غير طاهر
وان كان المراد طاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر
يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه
لا معتمر رجع اي الثالث طاهر قوله او قبل توهم عطفه على قصر ثم انه معطوف على حلق
ولذا غيرت العبارة هنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب
في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح
عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا
ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في
آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا
والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان
طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه
وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة
وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه
وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع
فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة
الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه
طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم
لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عنده اي ابي حنيفة
وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق
عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع
من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق
اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف

الثالث ان طاهرا

للقدوم او للصدر محدثا او ترك شوطا من سبع الصدر او احدى جماره الثلاث او حلق
رأس غيره اي محرم آخر او حلال او تصدق عطف على قوله تصدق بثلاثة اصوع
طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة
ان طيب او حلق بعذر قوله او طيبه او لبس ناسيا قبل الوقوف فرض مبتدأ
خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف عرفة لم
يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه
في عمرة قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في
عمرة بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرة ان قتل
محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان ساهيا
او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او
كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل
وقال مالك لا يجب في المستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما التغير
لتغير او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في
مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان
اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق
على كل مسكين نصف صاع برا وصاع تمرا او شعير لا اقل منه او يصوم عن
طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف
صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب
ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد
ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج من
حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاؤه

وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية
ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة
فلم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض
فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه
كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث
فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة
وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه
الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في
العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ولا
فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه
من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما
ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشار
الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح
الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس
وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته
الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك
انما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا
رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة
اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاثر
اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة
لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى

بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذبح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في المنح
ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها
ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة
ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر
الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض و
برغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط
الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم
قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى آخره وقال صاحب النهاية وهو
حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال
على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا
قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى
اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في
الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي رد
المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال
لا صيد اعطف على ضمير ارسله في بيته او قفصه مع ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية
الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم
فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم اي اخذ حلالا ثم احرم واخذه
فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن
والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ

علة فيكون في معنى مباشرة العلة فيحال بالضمان اليه وما به دم على مفرد
فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب
عليه عند الميقات احرام واحد ونقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان
وفي غيره من المحظورات دم واحد بشيء جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو
متعدد ويجب لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد
بطل بيع المحرم صيداً او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه
اي لو اكله محرم آخر لم يغرم قوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولد
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة
ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء
جزاء الام لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج
او العمرة فتجاوز ميقاته اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة
الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات
حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك واتما قال ولبى احترازا عن
قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده
فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى
الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك ما ابتداء بالطواف او استلم
الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
متشبث بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع
بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة
الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته

البستان اي كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا
دخله لحاجته لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله
ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي
بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما
من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج
او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك
الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو
القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا
انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام
الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك
ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة
شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على
ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض
وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى
فائته حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي
عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم
جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر
فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم
يحلق للاول فيه اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا
ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام

الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رح لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فعليه دم قصر او لا اي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه ولزمه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي العمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب نقضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بعمرة او بحج رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح واما رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثانية واما رفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوت الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية واما يجب عليه دم للتحلل قبل ادائه بالرفض

باب محرم احصر الاحصار

لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل ثم بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم النحر اي واتفقا

من يبعث يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم النحر فيذبح في الحرم وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بالحلق والتقصير وهذا اولى من قول ابي يوسف قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة ولزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة بالشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيحل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع له مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيحل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوت بحج عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي الماموراء الحج عن العاجز فاذا وجد الزاد صح الاحجاج والا فلا فان تعافى فان هذا اذا كان الامر عاجزا ابديا في زوال الكمرض والحبس يحج ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ويقع بشرط النية

عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له
دفع اي المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع
اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج
ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا
فعند ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات
هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا
في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما
بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر
الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن
حاج عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لان من تبرع
يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر فقد خالف
ودم الاحصار على الآمر وفي ماله مبتدأ لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما
وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة
الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة و
اما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة
ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج
عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي من
ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا
بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز
مالا ودفعه الى رجل يحج عنه ومات فهلك المال لم يؤخذ النائب لا يؤخذ
غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي

من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فيحج بما بقي منه شيء لينفذ
ولابي حنيفة رح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه
الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع
فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وحج يطلق
على قوله من منزل آمره وجه له وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله
تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال النبي عم
من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت
الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال النبي عم اذا مات ابن ادم انقطع عنه
عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه
كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من
ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام
كالتقليد ودم الشكر فيه الا جائز التضحية وسيجي بيانها عن قريب وجاز الاكل
في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز
فيهما الا البدنة الاكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران
فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا
لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها
لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها وذبح الآخرين يوم النحر اي تعين
يوم النحر لذبحهما وذبح غيرهما اي شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره
لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر
لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول
ربطه وغيرهما متى شاء اي ما قبله يحتاج الى تكلف في الاستئناف كما لا يخفى
على اهل معرفته وانصاف في العبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها

وتصدق بجلده وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة و
لا يحلب لبنه وينضح بالنقاخ لينقلص ضرعها بالبارد وما عطب او تعيب
بالمشتن فهي واجب ابدله والمعيب له وفي تعلق الشين عليه ونحر بدنة
النفل ان عطب اي قرب الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها الملقا عليها
بدمها وضرب به صفحتها ما لم ياكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد
وقته لا تقبل لو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن
التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم
لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار
كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة
على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن
والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام
النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل رمى الاولى
فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب
لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني وجب
عليه المشي في حج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية
احرمت بالاذن اي الاذن مولاها حج لو احرمت بدونه لا يكون محرمة لم
اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او تقليم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع
تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب
الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل
من الضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى
تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح

بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام
والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت و
هو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وهي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كانت
منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة
قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه انه قال نحرنا
مع رسول الله عم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت
على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها
لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا
الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد شرك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة
مشتريه اشتراه لذلك الواحد لاضحيته استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا
يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة اي هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وقسم اللحم
وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم
ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم
والاكارع وفي الاخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع
عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة
على قول ابي يوسف ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على
حر فانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتحقق
الا من المسلم مقيم فان اداها يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي
الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان

يعني يوم العيد لا يجوز لان نصيب الابن ... فلا يجزي نصيب الابن ايضا

العبارة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لا متعلق
بتجب لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان
لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها
رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من
ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل
الطفل وما بقي بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها
في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير
لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد ويذبح في غيره بعد طلوع فجر
يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق
المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من
ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول
الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب
عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل
تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا
ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق
بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان
اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها
تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او
لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني

فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد
فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن
ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا
من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني
اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك
كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان تعسر على احدكم
فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي
المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي لا مخ في
عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من
ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعنهما
ان بقي اكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة اشتروا البقرة للاضحية وقال ورثته
للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس انه لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت والبدنة كالبقرة
تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها
عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان
احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم
ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب منها
ما شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلاث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي
لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة
حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها

او جعله آلة كجراب وخف وفرو ونحوه مما ينتفع به ما قبل الاستهلاك
كالاطعمة وهو بيان غير القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق
بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا اذ ذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت
للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا
بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها
لعارض واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما
فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما شاة
فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت
التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول انه ملكها
بالغصب سابقا من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح
في غير ملكه هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير
غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد
في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل ازالة اليد المحقة و
انما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده
ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور الخاطف
الطائر وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد
بمخلبه لا كل ذي ناب وذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والاول كالكلب
والفهد والثاني نحو باز وطير كلها من السباع والطيور بشرط علمها يوكل الكل لجواز اكل ما يوكل
من الصيد المعلم بخلاف ما لا يوكل فانه [illegible] كما سيأتي منها ما هو منها د
المعلم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن

مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم
ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم
يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم
او كتابي او ما هو اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى او اعتقادا كالمسلم او
دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي
على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه
بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا
تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع
متوحش يؤكل اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك
التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارسال فانها ان طالت بعده
لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في
الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا
عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل
ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتيقظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه
اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب
ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري

وهكذا ينبغي لكل عاقل ان يعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع
البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رض ولان بدن الكلب يحتمل الضرب
فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على
التعلم فانه في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه
بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادة الافتراس والنفور فيشترط فيه
ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد لانه
قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل كما سبق انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده
بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل
ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل و
لا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله
اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا تظهر فيه
الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة
اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط لحل الرمي التسمية وعدم
تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله
عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله
او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن
بصره متحاملا سهمه فانه ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل
وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال النبي عم لعل هوام
الارض قتلته فان ادركه المرسل والرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة
والا فمثلها حل به وبها اي لو كان حيوة مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل حل بدونها
ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل

بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته
لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا ترك حرم كذا ان لم يذكه اي حرم ايضا اذا
عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو
رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وفي الثالث فتى او ارسل عطف على تركها مجوسي
كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اشتد بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم
لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحدة
يحل او بندقة فقتلته وان جرحته لانها حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة
بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمي صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله
كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية
واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز منه وكذا الواقع على السطح
او الجبل والصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل
الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد
الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل
ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان
ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا
لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة
كذا اكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت
وكذا اكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في
طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين
فانه كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم
ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل

من نصف الكرسي للامكان المذكور رمى صيداً او رماه آخر فمثله الآخر فان اثخنه
الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي يملكه الاول وحرم برمي الثاني و
ضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحاً برمي الاول وان لم يثخنه الاول
فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كالسابق ويصاد اي يجوز صيد
ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او
لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبداي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة
حكماً حتى يجوز صلوة حامله ولا نجس طاهراً او اثم لو تحمل ويطهر جلده ايضاً حتى يجوز
الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان
يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية
والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل المأكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله
تعالى الا ما ذكيتم ولانها مميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين ما تحلها
كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية و
اختيارية وضرورية جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين
اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة
الخ في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط
ايضاً تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل
وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى
ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ
الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ
والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس

والمرئ خ

وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام
الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا
فيه حدة الا سناً وظفراً قائمين لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما مدى
الحبشة وبالمنزوع وبين بكره وعند الشافعي رح لا يحل ونحن نحمله على
غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقاً بالمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة تحل وكره
لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان
لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره
النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالكسر حرام مغز والسلخ قبل
ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اي الذبيحة
لما في الذخيرة وشرط في حل الذبح كون الذابح مسلماً حلالاً خارج الحرم ان كان صيداً
او كتابياً لا ذمياً يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام المذكاة من جهتهم لان غير اهل الكتاب بالذكوة
وفيما لا يحتاج الى الذكوة مساوون للكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذمياً او حربياً والمولود
من كتابي وغير كتابي تحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين ديناً كذا في
الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح
اي يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى الاوداج ويحسن
القيام به ولو كان الذابح مجنوناً او صبياً فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا
كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اغلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي
اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس
يهودي او نصراني لم تحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسياً في الاصل وان

عكس ح كل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي وحرم ذبيحة تارك التسمية عمداً
ولو تركها ناسياً حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال
مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفاً نحو باسم الله
واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله
بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم
يكن الذبح واقعاً له لكنه يكره لوجود القران صورة وليتصور بصورة المحرم عند الاقتران
محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل
صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفاً وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال
عند الذبح بسم الله الله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضاً لا بأس به
لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب
الدعاء وغيره فلو قال اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله
بقصد التسمية فانه ذكر خالص نحو عطس فقال الحمد لله ثم ذبح لم يحل لعدم قصد التسمية و
المشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض
ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في القوي فلموافقة
السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في النحر وفيهما في الذبح واما الكراهة
فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ذبح صيد استأنس يكفي
جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند
العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول وشاة اذا ندت
خارج المصر حل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها

في المصر عادة فلا يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في
البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصيال كالند اذ لم يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه مريداً للذكوة
حل اكله لا تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها
جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان
المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات حتى صغار دواب الارض
والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل
قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيهية لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته
تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهراً وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره
فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني
انه قال كنت متردداً في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة
تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية عن ابي حنيفة كراهته في سؤره كما في لحمه
وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب
والضب فيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل
للجيف والغراب كلاغ سياه بوزك والفيل واليربوع وابن عرس حل العقعق
المائي الا السمك بخلاف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب
ثم علا فظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي الا السمك مطلقاً واباحها
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه
والخلاف في البيع والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع
بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان
ميتاً فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها

في خطيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتى فيها لان حقيق
المكان بسبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا
القاه في الماء فيأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او ابتلعت شيئا فمات فبسبب يبين
الموت وماتت يوكل وان ماتت بحر الماء او برده يوكل في رواية لوجود السبب
لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا الخ اي الكافي ومنه
اي من السمك لا يوكل الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل
في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في
غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك
كما مر سئل علي رض عن الجراد يأخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره
فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق
بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا
وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود
منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ
عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح
شرع الآن في خاتمة العبادة وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء
يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مأمورا
بابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله
واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث
قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا
اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الزمان بقوله تعالى فاذا انسلخ

الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين
كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات
ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض
في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد
السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان
لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم بتركهم فرضا
عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا يجب على صبي
وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين
ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم
يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير
فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية
عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو
عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض
على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على
جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت ان مات
في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من
كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل
المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج المرأة
والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل
وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل
النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للقاعد

في ملكه والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئاً بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة
فانه مكروه صح في محل اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد في لا يكره
الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى
اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه
لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائنا واموالنا قبل قبولهم الجزية
فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
ما يجب لبعضنا على البعض عند التعرض يؤيده اسند الاسلم عليه بقول علي رض انما بذلوا
الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب
تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تعلم مسلم
او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنية المسلم الاثم والا اصابوا منهم
ملا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول اي لا نرم نهي عنهما و
كلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة
من مثل يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء
وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبل
لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي هذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف
كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا
ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل
اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون
هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله
جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان ابا المسلم اذا قتل فالكافر اولى فيقتله
غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه
من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الفضيحة والتفضيح ونصالحهم اي يصالح
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى

ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان
لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فيكون
غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا
الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذلة
بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك
لان دفعه باي طريق امكن واجب وننبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام
ثم رأى نقض الصلح اصلح ننبذ اليهم اي نرسل اليهم خبر النقض فنقاتل وقبل نبذ
لو خانوا ابتداء اي فوقعوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤوا بالخيانة ونصالح المرتدين
والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب
بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك ذا لا يجوز ولا نرد ان اخذنا لانه
في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا نبيع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد
صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا
او كفارا او اهل حصن او مدينة فحينئذ لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان
كان الصلح شرا نبذ الامام وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي
لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم
فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير منهم وتاجر ومسلم معهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافون منهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم
ثمة فلم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد و
ان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب الغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده

قوله ذمة للمسلمين اي اهل ذمة كذا قال صدر الشريعة وفي المصباح المنير وتفسر الذمة بالعهد وبالامانة وبالضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضمانتي انتهى عزمي زاده

من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهراً فهو في فتحها مخير
ان شاء قسمها اي قسم الارض بين الغانمين فيكون ملكاً لهم كما فعل رسول الله ﷺ
بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلمين كما سبق
او اقر اهلها عليها اي الارض اي اثبت ومنّ به على اهلها وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين
والاراضي مملوكة لهم بالجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه
حين فتح سواد العراق حيث منّ على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب
الجزية على رؤوسهم والخراج على ارضيهم ولم يقسمها بين الغانمين ثم قالوا الاول
اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان
او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كما في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة
الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع
على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ان شاء قتل الاسرى لانه ﷺ
قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم
احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يترك الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك
ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المنح خلاف الشافعي فيهما اما
الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال
عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان
وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين
وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي
وتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لغرض صحيح والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح و
اما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق

قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد
يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى
دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان
الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على
هذا الاصل مسائل كثيرة الا ... وهنا ويقسم وذكر انه اذا لم يكن للامام
في بيت المال حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها او ان حملوها باجرهم
على ذلك لا يلزم في رواية الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر
دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير
الصغير او لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع
رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه حينئذ بناء وبالتحاق الابتداء
وهو اسهل منه وحرم بيعها اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه
قبل الاحراز بالدار لم تملك كما مر وبعده ما نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه
ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقوهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في
... لم يقاتل ولا حق لمن مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك
وان كان ثمة وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي انه قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم
الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم
قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها
اي الطعام ونحوه لانه لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم
رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم

قوله بخلاف ما استشهد به وهو مسئلة الدابة والسفينة

قوله وحرم بيعه هذا وما قبله من قوله وحرم قسمة مغنم يوهم ايجاب الاثم ولكنه غير ظاهر والذي في الكفاية لا يجوز بيع الغنم

قوله والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة

بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا اذا قبل القسمة وبعدها ان
كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا وان الفقير ينتفع بالعين
ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمه اي في دار الحرب
عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم و
عصم ما لا معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان
او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام والعقار
لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا او ماله مع حربي
بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق بسهم الفارس او الراجل وقت
المجاوزة اي مجاوزة موضع دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه
اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل و
لا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولعبد
وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ العطاء الشيء قليل والمراد هنا قدر
ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او
كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا فيما يليق بحالها
او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم
لانهم اتباع دون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم
اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى له بالغا
ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم
ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح
الكلام باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى الشيء وسهم النبي سقط
بعده لانه حكم كان مستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان للرسول

يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم
فاغار لم يخمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة
وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام اذ في حكم
المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء الشيء زائد
على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض
المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل ايضا
في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء
وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما
او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه
لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من
قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان
القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان
التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتلين حتى لو قاتل الصبي فقتله
مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض
والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان
بنيتهم صالحة للقتال وهم مقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول ان
يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتل لا عسكر جعلت
لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل
العسكر كلهم ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية جاز وذلك
لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض
بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا

ما يستثنى لا بعد الاحراز هنا الأمن المحض اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الأمن المحض لان حق الغانمين
قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال
حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه ومالـه على وسطه حتى مركبه و
ما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو السلب
للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام والنافل وغيره فيه سواء **باب استيلاء**
الكفار اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة في دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا
في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
او بعيرا ندّ اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا
مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية
وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم وانما قال واحرزوه
بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا
مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء الا حرنا
المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم
من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها
بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا
اي عبدا من دارنا سواء كان مسلما او ذميا ذكره شارح الهداية آبقا دخل
اليهم احتراز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما
قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه
ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكنا له من الانتفاع به وقد

زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فتمنع ظهور يده تمكنهم ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو وهب بعد دخوله
دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم
وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية
الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده
وتبع لهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم
واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما
روى ابن عباس رض ان المشركين ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت
في الغنيمة فاختصم فيها الى الملك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها
بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق
بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع
العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في
الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة
الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر و
انما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قال فيه
واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اذ بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا و
في الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم قبل ان يقسموها
فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا
فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار
واخذه بالثمن اي ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فالمالك
القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بعوض صحيح اخذه

مثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق
الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بلا عوض بان
وهب له مسلم اخذه بقيمته مالم ان كان قيميا وان كان مثليا لا يوخذ لانه لو اخذه
اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسر العبد
فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها
فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو وبما مر من الفرق ولا يوخذ
الارش لانه لا حصة في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش فلم
يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه
رجل بالف ثم اسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالفين ثم
واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه بل على ملك المشتري الاول من الثاني بثمنه [illegible] والاسر على ملكه
ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان اخذ لان العبد قام
على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني
لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه
اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت
المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد يباع فاخذها الكفار فشراها منهم
رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وعين رد بالثمن لانهم ملكوه ابا حسنا
عبدا مسلما وادخله دارهم هنا خمس مسائل يعتق العبد فيها كلها بلا اعتاق
احدها هذه فانه بمجرد دخول دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي
دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او
اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة

مطلب في ما يعتق العبد فيه كلها بلا اعتاق

بقوله او خرج اي العبد الى عسكر الاسلام مسلما عتق العبد في جميع
الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان
نقلا عن شرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل غير داره بامان
مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم لان المسلمين عند
شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر
فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما
الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عنه
الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك
غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم نقضوا العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا
الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم
لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امراته
المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ
لو كانوا وطئوهن ووطأها المالك لزم اشتباه النسب لا امته اي لا يحل
مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اذا ادانه حربي اي جعل
الحربي المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اي او ادان المستامن
الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا هنا واستامن الحربي
لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا
ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا
حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما
بالدين لا بالغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية

ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلانه كونه
ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد فقتل مسلم مستأمن خطأ في
دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي اعطى الدية من ماله
فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ واما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما
تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود
في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان القو
د يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في
دار الحرب فلا فائدة في الوجوب بخلاف الخطأ واما وجوب الدية
في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ
اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين فالوجوب عليهم على اعتبار
تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ
ولا شيء في العمد عنده اي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ و
العمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا
لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ
بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في
الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال له ان
اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل
ذلك القدر من السنة او الشهر فيها وتمت فجزاء الشرط محذوف

والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة
اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان
رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث
سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام
ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد
مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينتقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينتقض فكذا خلفه كذا اي
يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير
الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن
كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة
في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعد حالا
بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال وتاخذ بعد السنة او
الشهر ناخذها منه كما في السنة الاولى وكذا يصير ذميا لو اشترى ارضا
فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى
يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه
جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقبلة او نكحت يطلق على ذمي
ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا
عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل
دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او استغنى
او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق من

يد العامة فيختص به فيسقط ورقيق اي صار فيئا ووديعة له عند اي معصوم لانها
في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف انه اي الوديعة
تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واختار المرتهن رهنه بدينه عند
ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره
الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان
حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هناله ثم عرس
واولاد ووديعة مع معصوم او غيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه
واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكرنا في باب الغنائم واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموال الحربي لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف
الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة وكذا الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام
كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار
الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي
الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثم وجاء هنا وظهر عليهم فطفله
حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم
مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده
الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب
وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء
ولا شيء في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية
مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا
معصومة فتلزمه ولنا النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذ الامام ان
الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل
الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود

واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام
نظرية فينظر فيه فايهما راى اصلح فعل والظاهر ان الدية في هذه الصورة
انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط
حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث بين فيها كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها
كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام
بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي يصير
دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام
الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون
بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
او لا بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا
العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه
الاراضي العشرية ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم
اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى
الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها
بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان والبصرة باجماع الصحابة وكان القياس ان يكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك
ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف

على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اي يتعلق بنفس
الخارج والارض الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين
العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية وقيل من العلث الى
عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم
ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم
المتولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر و
موات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا
خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي كما مر واما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب
من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية
والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى
بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج
قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال الزيلعي مراده من هذا
التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان
الكافر لا يبدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا
وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج
او العشر ان تم ما ذكرناه اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر
وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في
ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي يسقاه مرة بماء العشر
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية
كذا الخراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات

نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما
خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج
وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما
وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع
قبضات فوق ذراع العامة بست قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع و
عشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى البعض
وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر اعتياد عندهم يبلغه الماء صالحا للزراعة
صاعا مفعول فيه من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة
دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو
ارض محوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين
الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ
ليس فيه توظيف عمر رضه وهذا عند الطاقة في ذلك فيعتبر بها فيما لا توظيف فيه
قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف
وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد وان اطاقت عند ابي يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة وتردد عن محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج
التوظيف مقدر شرعا وباجماع الصحابة رضه فيه لان المقادير لا تعرف الا توقيفا
والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتتعين الزيادة لئلا يخلو التقدير
عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها لانقطاع النماء والتقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا
هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما تسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع
الارض ثانيا واما لو ابى فلا تسقط وتجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن
كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة
في حالة البقاء فيمكن ابقاؤه على المسلم او شراها مسلم من اهل الخراج كما ذكرنا في خراج

الى الصحابة بارض عشر والاراضي لخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارض
الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا
من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر
الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف
فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج
بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج كالعشر في الاراضي
الموقوفة واراضي الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية
لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية
بالتمكن ولا عبرة بالمالك والله اعلم **فصل في الجزية** وهي نوعان
جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية
يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يتقدر اي لا يكون له
تقدير من الشارع بل كان ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص و
ما وضع بعد ما غلبوا واقروا املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار
وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يتقدر على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة يتعلق
بقوله يتقدر قوله ثمانية واربعون درهما فاعل يتقدر يؤخذ منه في كل شهر
اربعة دراهم وزن سبعة ويتقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف
نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمين وعلى فقير لا يملك المائتين
ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم
لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا
الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام
نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه
كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروي

عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي
وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام
لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وبتداخل
الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحول لان تسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الشافعي ولا تحدث بيعة ولا كنيسة وبيت نار في دارنا الكنيسة لليهود
والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلق في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة
البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام
ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع
منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد
شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى تجبر على بيعها من المسلم وقيل
يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه
ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو
غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في
الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينتقض عهده حتى يستحق القتل ان
غلب على موضع لحرب او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة
عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لاصراره الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض عهده
بالامتناع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام قال الشافعي
سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال
التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي

اى نقض فيه ثم قال لان معنى الامتناع عن الجزية التعرض بعدم ادائها كان بقبول الاعطاء
الجزية بعد هنا وظاهر انه بنا في الالتزام اللقيم الان يراد بالامتناع تأخيرها
والتعلل في ادائها ولا يحتمل بتجزه وسب النبي عم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد
الذمة فالطارى كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودى
لرسول الله عم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله عم لا رواه
البخاري ونحوه هذا اذا سبه كافر واما المسلم اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله
فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا
من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد
لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عم
بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد وكونه حق الغير قلنا الذمي سكران
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق رض والامام الاعظم والثوري
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان
شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية و
قد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب
الرسول عم يؤخذ من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رض صالحهم على
ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من طفل لهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
لا تجب على الاطفال فكذا المضاعفة بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه
الجزية ثنتى والخراج لا رحمة منزلة مولى القرشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج
وقوله عم مولى القوم منهم انما جاء في حق الصدقة فيحمل مولى الهاشمى في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اى الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب

وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وحق ما يكون مرتبا
وجسر وهو خلاف هنا مثل ان يشتد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق
المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء هاتة صلة لا تملك
قبل القبض ذكر في العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد
منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد
يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر
الاسلام طاهر بن محمود قرية منها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب من تلك القرية لا
يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي اخذ الرزق وقيل لا حل له
اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد
صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان
استمهل وقيل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه
فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره اى قتله قبل العرض صح الكراهة
هنا كراهة التنزيه بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم و
لا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف
لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رض اجمعوا عليه في زمن ابي بكر
رض ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة
اليه بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها و
لا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤه
على الكفر بالرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شئ الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي

فلو تنصر يهودي او عكسه ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد الزوجين فسخ
للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا
على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او
لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والارث
المتصل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث
الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا انه ملكه كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف
فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن
الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب
قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء ويقضي دين كل حال
من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب
حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع
وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق و
استيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون
الامة ام ولده لان ذلك لا يفتقر الى الولاية وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساوات في الدين
ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق
بدار الحرب وحكم بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله
اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه
فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار
الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلابد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما
بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما خلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان
بالاتلاف حال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني

استاد شمس الائمة السرخسي

عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيها اي الاسلام يبطل ولا يقضي
الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء
سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص او الحد او
التعزير ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم
جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك
كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام
بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراته بارتداد زوجها فلها
التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي
فان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قاله في النهاية كذا في المبسوط وتحبس
حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما
في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وتضرب في
كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امة نصرانية كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حرا
يرثه في الحلبة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او
اكثر لانه لو لم ينتج خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد
ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو
ابنه حرا يرثه ان ادعاه لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت
لاقل منه فظاهر ان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد
وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
من الام لانه يجبر على الاسلام فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث احدا
لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فالمال فيء لا المرتد لانه لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كما في الحربي

ولحق بردته اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار
الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمة بين الغانمين لان
الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما فقضي بعبد لمرتد صفته عبد لحق صفته مرتد لابنه متعلق بقضي يعني او لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلما فبدله
اي بدل الكتابة والولاء للاب لانه لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ
فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى
الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته
فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقفه فيه قطع
يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فنقض
به اي بلحاقه مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حصل
معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد و
ان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها
اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل كتابته اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان
المكاتب يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا الكسب زوجان ارتدا
ولحقا فولدت المرأة في دار الحرب ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين
والولد وولد الولد فئ فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فئ اي يكونان رقيقين
لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام
لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل
يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح

ارتداد

ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل
ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال
زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضه اسلم في صباه والنبي صلعم صحح اسلامه
وكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي والله اعلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
فيدعوهم الى العود فيكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين
فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان
الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام اي بدأ عم رجالا لكن
دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي مدبرهم
لو كان لهم فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا
لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما
ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس
كان لدفع شرهم ونستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان
يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ مثله اذ ظهر
عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل
القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم لانه حينئذ
لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم
قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك انه على حقيقة ورثه القاتل عادلا
كان او باغيا يدعي الحقيقة اما الاول فلان العادل اذا اتلف مال الباغي ومالا يأثم به
ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي
فصار قتلهم نحو قتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود عليه
فانه حرمان الارث جزاء قتل محظور وهذا ليس بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل
لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد يترك منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت

قوله ما بلغت صفة لغلاما وكونه عبارة عن المتكلم الكتفي بعضميا المتكلم في الجملة الواقعة صفة واقة

قوله البغاة جمع الباغي كالقضاة والغزاة جمع القاضي والغازي كذا في المغرب والطلبة والمهذب واقة

قوله وان لم يكن لم نفعل من قتل الجريح وتبع المولي واقة

السبخة بفتح الباء واحدة السباخ وارض سبخة ... ذات سباخ
قلت ارض سبخة اى ذات ملح ...

البئر الممتنعة كمنا وبل اهل الحرب واذا لم يجب بها الضمان لم يجب الحرمان والقتل
مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مفترشًا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر
بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة
على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة والاصابة
قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون
والسبل آمنة فخرج من المسلمين على الامام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوا
ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه
احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار للمستعار له
ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع
الماء عنها او غلبته عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر
بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة
وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميًا ولا يملك محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او
الحجر سكونها سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حولها او يعلمونه بحجر غيرهم عن
احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا
يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او
الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجر جاز نزع
على ان التحجير لا يفيد الملك اذا لم يملك المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام
الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها
غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه اى عن موضع
الماء وزال عنه الماء والكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور
فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين فيه ثابت ومن حفر بئرا في موات ثم احاط الاحياء
بالجوانب الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روى عن محمد لانه لو سكت

فلو حجرها وترك ثلث سنين ودفعها الامام الى غيره

عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فان احياه الرابع فقد
احصى طريقه بحسب المعنى فيكون له حبه طريق صغير بئرًا اى موات باذن الامام فله
حريمها للعطن وهو بئر مناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج
ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب اما قال في الاصح احترز
عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب
لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى
المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه
خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اى في الحريم لانه صار ملكا
للبئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر
فللاول ان يسده وان يضمنه النقصان وان ياخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية
حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم
لم يكبسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام
في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر
فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان
يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كما لو كان تاجرا اذ كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
مثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اى للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى
جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني ان يوسعه فعليه حفر بعيدا من
حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم
يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما
وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض والا حريم للنهر الا بحجة ينبغي من كان
له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة

الشهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم لا انجة فمسناة
مبتدأ وخبره وقوله الاتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل مسناة وارض
لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين
ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
وثانيهما الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ومتميز هاهنا فنبين اولا الشرب و
احكامه حيث قال الشرب نصيب الماء ويشترك الكل في ماء واد ودجلة غير مملوك
كدجلة ونحوها في المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض
غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها مباحة في الاصل لكن اذا كان يضر بالعامة فليس
ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر
طرف النهر فتغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض
لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب
فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان
المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود
التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم
من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر
يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال
حق الباقين وان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى
اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او
جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه

نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر
طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد
والجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك
على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه
بتقادم العهد يستدل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يؤجر
ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة
خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا
مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر
فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع
والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز
للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على
شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل
التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم
يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب
غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى
ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى
الماء الى ارض جاره فتعتبر كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره
في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره
في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في
المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي
تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة

إما عام وإما خاص والفرق بينهما أن ما يستحق صاحبه به الشفعة كما سيأتي
في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على أهلهما لا على بيت المال
لأن المنفعة تعود إليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لأن
الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب وأحكامه شرع في بيان الشفة و
أحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم
صغيرها الحق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها أي الشفة فقط
أي بلا اشتراك لهم في الشرب فإن الأصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في
ثلاث في الماء والكلأ والنار وهو يثبتها ولا الشرب والشفة ثم خص منها الشرب
بعد دخول الماء في المقاسم بالإجماع فبقي الشفة ولأن البئر ونحوها ما توضع للإحراز
والمباح لا يملك بدونه كالظبي إذا تكنس في أرضه في أنهار مملوكة وبئر وحوض
وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك
فيها مقتضيا القول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي
دوابه من نهر غيره إن خيف تخريبه لكثرتها أي الدواب ولا يسقي أرضه وشجره
منه ومن قناته وبئره إلا بإذنه ويسقي شجرا أو خضرا في داره حملا بجراره في الأصح
وقال بعض أئمة بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر طالب الشفة إن لم يجد ماء
إلا في ملك شخص غيره أي أذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه أو أخرجه إليه يعني
إذا كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل له أن يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وإن لم يجد فيقال لصاحب
النهر إما أن تعطيه الشفة أو تتركه يأخذ بنفسه وأما ما في ملك شخص لا في إناء أو حب
في أرض موات ليس له أن يمنعه لأنها موات كان مشتركا والحفر لإحياء حق مشترك
فلا يقطع الشركة في الشفة فإن أبى صاحب الماء عنهما أي التخلية والإخراج قاتله
الماء بخاف على نفسه العطش وقاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه بمنعه حقه وهو الشفة
والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الإناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا

على المخصوص

ونحوه لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فإن
للطالب أن يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية

والاستحسان لما فرغ
من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لأن مسائله تناسب
بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم
حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فإذا استعمل الكراهة في كتبه أراد به الحرام
وعندهما إلى الحرام أقرب فنسبته إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض و
أما المكروه كراهة التنزيه فإلى الحل أقرب

فصل

فرض الأكل بقدر
دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وأبيح إلى الشبع
ليزيد قوته وحرم ما فوقه إلا لقصد قوة صوم الغد أو دفع استحياء ضيفه وكره لحم
الأتان ولبنها وهي أنثى الحمار الأهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف لبن
الوحشي فإنه ولبنه حلال لم يقل حرم لأن فيه خلاف مالك وكذا لحم الخيل و
لبنه مكروه عند أبي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما و
حرم بول الإبل وأكل وشرب وادهان وتطيب من إناء ذهب وفضة
للرجل والنساء قيل صورة الادهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة و
يصب الدهن على الرأس وأما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على
الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بأنه ينبغي
أن لا يكره إذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله منها
وكذا إذا أخذه بيده وأكله منها ينبغي أن لا يكره ولم يقل به أحد ولكن ينبغي أن لا يفتى بهذه
الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها أقول منشأ الغفلة عن عبارة الكافي
وعدم الوقوف على مرادهم أما الأول فلأن من في قوله من إناء ذهب ابتدائية
وأما الثاني فلأن مرادهم أن الأدوات المصنوعة من المحرمات إنما تحرم استعمالها
إذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فإن الأواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لأجل أكل الطعام إنما تحرم استعمالها إذا أكل الطعام منها باليد

او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء الابتداء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم
استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت
لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه
على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون
ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما ياتي من مسئلة الاناء المفضض
والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل
بملعقتهما والاكتحال بميليهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على
الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة
بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ
وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف
ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب
باحدهما هذا الحكم عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع
ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما التمويه
فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل
له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال
ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقفوا الكل
فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان
مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز

٢٠٣

ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة
من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات
خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل
والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم يدل عليه
قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او
خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من
يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم
قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل
ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه
من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض
عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض انه
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة
عليه فلينامل وقبل قول فرد ولو كان فردا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات
لانها تكثر بين اخبار الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله
مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا حيث
يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية
وقال اهدى اليك فلان بهذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون
في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كما يخبر عن نجاسة الماء
فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم ان لم يخبر بها فاسق
او مستور يتحرى ويعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة ثم التيمم في غلبة صدقه
والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم
يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج
البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله

ما يتعلق بجواز الهدية

من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة منه كم
كصلوة الجنازة لا يترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا
الا قدر اربعة اصابع عرضا وسدا ما تحته في الحرب ويتوسده ويفترشه و
يلبس ما سداه حرير ولحمته غيره ولان الصحابة يلبسون الخز وهو سدى بالحرير
ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان المعتبر الاخير في العلة
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط
للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يحل اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة
الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب وسمار ذهب
لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة
رضي الله عنهم ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال
هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم
بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي
ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى
على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف
في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا
نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وكذا قال صاحب الكافي وزاد عليه
قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه
قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق
فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم ان كون تلك
العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير
ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا
باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم
بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب

ولا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع كاعلام ... وقيل مضمومة وقيل منشورة في العرض وفي الطول ... القليل منه متفرق ... ان لا يجمع ... المتفرق والغالب ...

والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص
كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر
بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد
الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم
تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا
بقوله وفعله فلا يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة
حلال للرجال بالحديث والذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث
وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة وقاضي خان اخذا من قول الرسول عم وفعله
لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر
وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين
من التفاوت وترك التختم لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج
اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد
لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس
لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها و
جاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والا فلا ولا يكره ان كان لحاجة ويكره ان
بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا
في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة
وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة

وفي المختصر يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل
اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى ان تنظر منها الى ما
يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة
لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم
غض بصرك الا من امتك وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية
او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له
النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس و
الصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان و
المراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج
وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة كونها في ثياب البذلة وهي تتناول
المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى
الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق
وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة
والمخالطة ولمسه مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها
وان خاف شهوته للضرورة وامة بلغت حد الشهوة تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض على البيع
في ازار واحد المراد به ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة
ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء
الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف
اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى
محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد
يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء

حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها
واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا من قصد القبيح ومن يريد
نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي
انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان
يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان
يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المراة
تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر
الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عايشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر لعدم الانزال واما المجبوب
فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا
اختلاطه بالنساء في صحنه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا
قرب الى الانزال خرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولى امة
اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها لنهيه عم عن العزل
عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من
امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا
لم يستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب لان من اصل ابي حنيفة رح
ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك
وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها
او من مال الصبي بان باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم لو اشتراه من مال ولده
الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من
اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم
لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي

ويعزل عن امته بلا اذنها
ويعزل عن زوجته

حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع وبدعى البايع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي حتى يستبرئ اي المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن
تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض
فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت
في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع
حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها
ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد
يستبرئها بشهرين وعشرة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف
عن شغل بتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل بتوهم على ملك
اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا
الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في السبية لكن
سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه
والاستبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها
قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يربي الولد فيهلك لعدم من
يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فاريد الحكم على امر
ظاهر وهو تجدد الملك وان كان بعدم وطئ المولى معلوما كما في الاموال المحدودة
فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى
كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل

لايلزم

لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت
لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه
ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الزانية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب
توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى
لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي و
اعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة
لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة
المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت
النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها
وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على
المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما
عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة
في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول
احد ان من شربها بحيث لا يوقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فان كانت
المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان التخصيص بالا يخفى
من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على
العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك فيتعين ان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكتف بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة
وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته
وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما وبعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي

وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان
يشتريها بالصحيح ولا اي ولم يكتف ايضا ولا دونه كذلك اي حصلت بعد
سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكذا حيضته
بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت بعد شرائه
امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة
حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة
او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطء المانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون
حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والآن وان استغرق
دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ويجب الاستبراء
بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة
والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورفع حيلة اسقاطه
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وينبغي بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر
وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن
تحته حرة صح لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها
اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء
ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب
الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه ملكها وهي في عدته اما لو اشتراها قبل ان
يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا

دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي
الا الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به فضول تزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري
ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل له
وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطؤها لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وهو لا يحل الوطء
واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج
يتعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بامته لا يحل له
نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان
كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك اي بنكاح او يعتقها والاصل فيه
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه الى الجماع
وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء
سئل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن
عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في
هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب
في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة

ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد
العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا يكره لما روي انس رض
انه قال قلنا يا رسول الله عم ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا
بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة
وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين
حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع مخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال
الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز وجاز اخذ
دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر
فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون
مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام لو جاز تحلية المصحف لما فيه من
تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراآت والاي توقيفية لا مدخل للراي
فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا
يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي ابن مسعود رض انه قال
جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت
القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا
لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي
السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف
الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره
وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء
الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس
اعضايها في الاركاب كشيء محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل
الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا
الى شيخ الاسلام وشرايع وحم وملتقط ما لابد منه لطفل في حجر محرم اصلا ان

داتم

التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده
ولو كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا او
نوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع
هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب
والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية
عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي وايجار الظير من النوع الاول وفيه
نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما
سياتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين
لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية
الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ونصبه ولهؤلاء كلهم ولاية
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة
او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد
الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذا استيجارهم للصغير وشراؤهم له
ان كان بالمعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن في
الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة
قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط
اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت
الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره واحد منهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو
بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يبيع ولده الصغير وليس له

في الاجارة

ان يعين ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد
ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول
العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد
تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما
لانه لا يجوز اجارة بيت بالامصار ويتخذ انما يتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة
او بيعة لليهودي والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بمصر لانه قد نقل عن الكرخي
انه جوز هذا ذكره في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها
اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهر فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك
من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف
في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق
العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل
في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية
تاجر او اجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع جواز الهدية
والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا
يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان
من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا
واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض
الناس على الخصاء ولانه لا يبرئ عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم
ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم
ليأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره
اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة

الرجل

اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج
بلا قمار ولا اخلال لحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والجمهور على حرمته
ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب
واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي
لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم
لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فا
لمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال
المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم
اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية
من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى
لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه
يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف
لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم كان من دعائه اللهم
اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى و
كلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش
موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة و
اظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان
وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق
للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره
بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي
به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر

ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان
يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره وفي الصحيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ولا غلة ارضه ويجلوه
من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان
كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح
مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات
يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة
قال قاضي خان رجل وقت لقلم الاظافير وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى
جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من
كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عائشة رض عن رسول الله صلعم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه
ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وان لم يفعل ففي كل خمسة
عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر
هو الاوسط والاربعين الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد و
في المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها
سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافير من
الفطرة لانه لو سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه
بالاظافير وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة

مطلب ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه

او نحوه ليعلم الناس وآخر يتعلم ليعمل به فالاول افضل لان منفعته لتعليم الخلق اكثر جاء
في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها
رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا
كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي
وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله
قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال
علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة
المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر
هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب
عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما
وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر
بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس
باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك
ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن
غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث
الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل لمعلم
اخذ الاجر على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلاطين
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا الحطام شيئا
فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة
الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم
ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الالفة وحيث بل يزور اقرباءه كل جمعة او
شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم
في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم

مطلب جواز الغيبة وعدمها

مطلب صلة الرحم

تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض
الحديث إن الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة
إن تعليم صفة الإيمان للناس وبيان خصائص أهل السنة والجماعة من
أهم الأمور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر أن يقول جميع ما أمر
الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فإذا اعتقد ذلك بقلبه وأقر بلسانه
كان إيمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه إذا قال الرجل لا أدري أصحيح إيماني
أم لا فهذا خطأ إلا إذا أراد به نفي الشك لكن يقول للشيء نفيس لا أدري
أي غبن فيه أحدا ما لا فهذا لا بأس ومن شك في إيمانه أو قال أنا مؤمن
إن شاء الله فهو كافر إلا أن يؤولها فقال لا أدري أخرج من الدنيا مؤمنا فح
لا يكون كفرا وفي المحيط من أتى بلفظ الكفر مع علمه أنها كفر إن كان عن اعتقاد
لا شك أنه يكفر فإن لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر ولكن أتى بها عن اختيار
فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وإن لم يكن قاصدا في ذلك بأن أراد
أن يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو أن أراد أن يقول بحق الله توخذي
أي وما بعده كان توخذي فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الأجناس عن محمد نصا
أن من أراد أن يقول أكلت فقال كفرت أنه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه
وبين الله وأما القاضي فلا يصدقه ومن أضمر الكفر أو هم به فهو كافر ومن كفر
طائعا وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لأن الكافر يعرف
بما ينطق به بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الأجناس
من عزم على أن يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره
يكفر الضاحك إلا أن يكون الضحك ضروريا بأن يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها
مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق وأما
الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح
السير أن الرضا بكفر الغير إنما يكون كفرا إذا كان يستجيز الكفر أو تحسينه أما

إذا لم يكن كذلك ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريرا
موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا
اطمس على أموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الآية يظهر له صحة ما ذكرنا وعلى
هذا إذا دعا على ظالم وقال أماتك الله على الكفر أو قال سلب الله تعالى عنك الإيمان
ونحوه فلا يكفره إن كان مراده أن ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وإيذائه الخلق قال
صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن أبي حنيفة رح أن الرضا بكفر الغير
كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله أشياء توجب الكفر إن تكلم بها وهو كاره
لذلك لا يكفره وهو محض الإيمان ومن اعتقد الحلال حراما أو بالعكس يكفر إذا كان
حراما لعينه وإذا كان حراما لغيره لا يكفر إذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي وأما
لو بأخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب
أن يراجعها وينبغي للمسلم أن يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فإنه سبب العصمة
عن الكفر بوعد المصطفى البشير وهو اللهم إني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئا
وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم إنك أنت علام الغيوب ثم إذا كان في المسألة
وجوه توجب الإكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم إلى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه
على الواحد لأن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة والاحتمال إلا إذا أراد الوجه الذي لا يوجب
الإكفار ثم المسطور في الفتاوى أن توبة اليأس مقبولة دون الإيمان اليأس
لأن الكافر أجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء إيمانا وعرفانا والفاسق عارف
وحاله حال البقاء والبقاء أسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا إطلاق
قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى
من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة إذا قال لا إله إلا الله لا يصير مسلما وإذا
قال معه محمد الرسول الله يصير مسلما وكذا لو قال ابتداء محمد رسول الله أو قال دخلت
في دين الإسلام أما اليهود والنصارى إذا قالها اليوم فلا يحكم بإسلامه لأنهم
يقولون ذلك فإذا استفسر يقول هو رسول الله إليكم فلا بد أخذا على إيمانه

مالم يتقدم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله
وابترا من النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ودخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم
لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام
رضه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء يريد فان قال اردت
به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان
قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما
وان مات قبل ان يسأل ويصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله
الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين بخلاف
كتابيهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل
انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا
قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره
وعن الامام انه يجبر مسلما بان مسلما شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو
ينكر لا يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويجبر على
دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز
واجبرت على الاسلام وهذا كله على قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة
رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح
لانه نوع مستحسن واخر يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب
الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال ان القبور تنكح الايامى
النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه
من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صارا كمصراعي
باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل

من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض
الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا
عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي والمراد بالعقد
الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت
وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
انشائية اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل
زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك
المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم
حكم شرعي وهو ملك اليمين وما بين لفظ الانشائي ومعناه من العلاقة
اللغوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في
الوجود وسميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح
واراد بهما الايجاب والقبول وكذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع
للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في الملك المتعة ليست صلة للوضع
بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا علل الاربع
الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية
الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادة
وتبادر في جوابه رد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط
معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو
البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم
من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع
ذلك الارتباط الشرعي الا ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو خلاف

للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل من يسكن النكاح حال الاعتدال
اى اعتدال المزاج بين الشوق التوقى الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب فى التوقان
وهو الشوق القوى ويكره لخوف الجور اى عدم رعاية حقوق الزوجية و
ينعقد النكاح اى يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما فى بنيت
البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما فى كتبت بالقلم لانه ينافى كون الايجاب
والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمى به
لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول
وضعا فى اصل اللغة للمضى اى للاخبار عما حدث فى الزمان الماضى وانما شرط
ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعى والنكاح كذلك والتصرف الشرعى
لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضى فى اللغة
فى الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة فكيف اشارة
الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على شئ لامراة زوجينى نفسك فكتبت
المرأة على ذلك الشئ عقيبه زوجت نفسى منك لا ينعقد النكاح كذا
فى معراج الدراية كزوجت اى نفسى ان صدر من المرأة او بنتى او نحوها ان صدر
عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اى بلفظين وضع احدهما له اى للمضى
والآخر للاستقبال يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجنى وزوجت وانما
عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال
ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضى وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليس بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل
وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف
البيع كما يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان

قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على توهم ان ما وضع للمضى والآخر للـ
المستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب و
قبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى
فقال زوجت وقال ايضا وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضى او احدهما
وقال شارحه الزيلعى اى ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا
للماضى او وضع احدهما للماضى والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب
والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعى قال بعد ذلك وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجنى
فيقول زوجتك لان قوله زوجنى توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره
فينعقد به النكاح فان الحكم يجعل زوجنى شطر العقد ويواخذه الشارح فيه
ثم يجعل توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها جمع كثير من الافاضل والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يرادوا بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل
فى معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال تحقيق الانعقاد بالماضى والمستقبل
ان يقول الرجل انى اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسى منك يصح النكاح
وان لم يعلم معناه قال فى الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او
بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به
النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ
ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح
والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير
واقع فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل واذا عرف الجواب فى الطلاق والعتاق
ينبغى ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا
يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقوله هادادو

وپذیرفت بلا میم بعد دادی وپذیرفتی یعنی اذا قیل للمراة خویشتن را بزنی
بفلان دادی فقالت دادم ثم قیل للرجل پذیرفتی فقال پذیرفت بلا میم
یصح النکاح لجریان العرف به وفی المضمرات الاحتیاط ان یقول بالمیم وعن نجم
الدین النسفی انه کان یقول ینبغی ان یقول الخاطب خویشتن بزنی دادی
ویقول المراة خویشتن بزنی دادم لان فی انعقاد النکاح بدون ذکر بزنی
اختلاف المشایخ فلا بد من ذکره لیکون المسئلة متفقا علیها کذا فی الذخیرة
کالبیع والشراء ای اذا قیل للبایع فروختی فقال فروخت ثم قیل للمشتری
خریدی فقال خرید یصح البیع وان لم یقولا فروختم وخریدم کما ذکر لا ینعقد بقولهما
عند الشهود ما زن وشوییم وکذا لو قال لامراة هذه امراتی وقالت المراة
هذا زوجی عند الشهود ولا یکون نکاحا قال الامام قاضی خان ینبغی ان یکون الجواب
علی التفصیل ان اقر بعقد ماض ولم یکن بینهما عقد لا یکون نکاحا وان اقرت المراة
انه زوجها واقر الرجل انها امراته یکون ذلک نکاحا ویتضمن اقرارهما بذلک انشاء
النکاح بینهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم یکن فانه کذب محض ولا ینعقد ایضا بالـ
تعاطی وهو ان لا یذکر العاقدان شیئا من الایجاب والقبول بل تراضیا علی قدر
من المهر وینقده الناکح او وکیله وتاخذه المراة او وکیلها وتسلم المراة نفسها
وانما لم ینعقد به مبالغة فی صیانة الابضاع عن الهتک واحتراما لشانها وینعقد
البیع اذ لیس فیه هذا المعنی ولذا قال بعضهم ینعقد به فی الخسیس لا النفیس و
انما یصح بلفظ النکاح والتزویج وما وضع لتملیک العین کهبة وتملیک وصدقة و
بیع وشراء فلا یصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتملیک المنفعة فی الحال
فلا یصح بلفظ الوصیة لانها وضعت لتملیک العین بعد الموت وفی غایة البیان
هذا اذا قیدت الوصیة بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قال اوصیت
بابنتی فلانة لک الان بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت یکون نکاحا وفی
التتارخانیة ان کل لفظ موضوع لتملیک العین ینعقد به النکاح ان ذکر المهر والا

فبالنیة وشرط سماع کل من العاقدین لفظ الاخر اذ لولاه لم یتحقق الرضا
من الطرفین فلا ینعقد النکاح وقد عرفت انه لا ینعقد بالکتابة فی الحاضر
فلا بد من سماع العبارة وشرط ایضا حضور حرین او حر وحرتین مکلفین
سامعین معا قولهما وقیل الشرط حضور الشاهدین لا سماعهما والصحیح
هو الاول فلا ینعقد بحضور الاصمین وعند نائمین لم یفهما کلامهما وینعقد بحضور
السکاری اذا فهموا وان لم یذکروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدین ثم اعید
علی الاخر فسمعه دون الاخر لم یجز الا فی روایة عن ابی یوسف استحسانا اذا اتحد
المجلس ولو احدهما اصم فاعاد علیه صاحبه حتی سمع لم یجز ولو سمع احدهما کلام الزوج
والاخر کلام المراة ثم اعید وانعکس السماع لم یجز عند العامة واجاز ابو سهل ان
اتحد المجلس قوله قولهما ای قول العاقدین اولی من قول الوقایة لفظ الزوجین
فانه لا یتناول قول الوکیلین مطلقا ای ولو کان شاهداهما للنکاح مسلم او
کافر ومسلمین لنکاح مسلمة اذ لا شهادة للکافر علی المسلم ولو کانا فاسقین
او محدودین فی قذف او اعمیین او ابنی الزوجین او ابنی احدهما لانهما من
اهل الولایة فیکون اهل الشهادة تحملا وانما الغایت ثمرة الاداء فلا یبالی بفواته
وان لم یثبت النکاح بهما ای ابنی الزوجین او ابنی احدهما ان ادعی القریب لان
الشهادة للقریب لا تجوز بخلاف الشهادة علیه فاذا نکحها بحضور ابنی الزوج
فان ادعی لم تقبل شهادة ابنیه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان
نکحها عند ابنی الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعی تقبل کما صح
نکاح مسلم ذمیة عند ذمیین وان لم یثبت بهما ان انکر اذ لا تقبل شهادة الکافر
علی المسلم وان ادعی المسلم تقبل له امر الاب شخصا اخر ان یزوج صغیرته فانکح
عند رجل او امراتین ان حضر الاب صح النکاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة
الوکیل الیه فصار عاقدا حکما والوکیل مع الرجل او امراتین شاهدان کما لو زوج
بالغة عند رجل ان حضرت صح النکاح والا فلا فصارت البالغة کانها عاقدة

وذكر ... ان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه
وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته
وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت
وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ۝
ونكاح البنات يحرم الامهات ۝ وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل
والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة
الرضاع وهذا يشمل ايضا بنت الاخت مثلا فيشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته
وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج
او ماء هي اي المرأة فيه اي في الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت
حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج
او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس
لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر
عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة
لان تقبيل الشفاه غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى
قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون
مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع
سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك
حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن
وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما

اذا وطئ رجل رجلا لا تحرم عليه ... في المنقول عن الفاضل ان تزوج الاخرى ...

فرضت

فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم الجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان
يتزوجهما بعقد او بعقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة
من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المنافسة
معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل
اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج
وهو محرم لها اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج
اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة
من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا
بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة
حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع
التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة
ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما
اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين
فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية
والتزوج بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع
بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة و
صيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لا ذات زوج ولا عرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج
فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولوية لا ينبغي لهما شيء من
المهر الآن لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولوية او الاصطلاح لتقضي
لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ
نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعت كل منهما الاولوية ولا بينة فلهما نصف المهر
ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله و...

ويجب ... المراد من التحريم ... نكاح امرأة ... ولو قبل ... التحريم ... او ... الرضاع ... في باب النكاح

ولو لاط امرأة لا تحرم عليه امها وابنتها ولو قبل رجل ...
اخت امرأته لا تحرم عليه امرأته ... ولو قبل ...
ام امرأته ... ما لم ... امرأته ... بغير شهوة ...
رجل وطئ امرأة ابنه قبل الدخول فعلى ابنه مهرها
ويرجع الابن على ابيه ... قاضي خان

مسمّياً بهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح
وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف
بينهما وان اختلفا اى مسمّياهما فان علما اى المسمّيان بان ايتهما الفلانة
وايتهما الاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمّى والّا اى وان لم يعلم المسمّيان فنصف
اى فلكل منهما نصف اقل المسمّيين لانه متيقن وان لم يسمّ مهر لهما فلهما
متعة واحدة بدل النصف كذا الحكم فى سائر المحرّم جمعهما فى النكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المعتقدة بنبىّ فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية
معتقدة بنبىّ صار ذكرها عبثاً والّا فينافى ذكرها ونكاح المحرم متعلق بحج او عمرة ولو كان
نكاحها المحرّم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية
او مع طول الحرة خلافاً للشافعى فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة
كتابية ويجوزه بالجملة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على
نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز
نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح اى المانع من العقد
ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز له ان يزيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الشافعى لا يتزوج الّا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من
زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا
يسقى ماءه زرع غيره لا لاحترام الزانى هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك
فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا فى النهاية
ونكاح الموطوءة بملك يمين اى وطئها مولاها وتدخل فيه ام الولد ما لم يكن
حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى الولد بالنفى من غير لعان ويستحب للمولى ان
يستبرئها صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزنى
فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافاً لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج

امرأتين

امرأتين لا يحل له نكاح احداهما بان كانت محرمة او ذات زوج او وثنية
ويحل له نكاح الاخرى اى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احداهما
فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطاً
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى
من المهر كله للتى حلت وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته بالاجماع مع بطلانها
ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمنّ وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف
فى تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابى حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم اهل الاسلام الكعبة فان كان
كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل كتاب فيدخل الصابئية فيما مر
وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا
بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح يعنى فى آية الكريمة يحمل
على الوطء او نقول هو فى موضع النفى فيتناول الوطء ذكره الزيلعى ولا نكاح خامسة
فى عدة رابعة للحر وثالثة فى عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع
طلاقاً بائناً لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو
نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل
حربية فان النسب يثبت فى دارهم كما يثبت فى دارنا وهذه العبارة احسن
من قولهم كحامل من سبى لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبى وهو باطل اذ ح لا يثبت
او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها ابا وغاية
ايضاً ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال ولا النكاح المؤقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة

ايام لم يقبل والموقت لئلا يلتبس منه علقه على المتعة فانه مع عدم معناه يخالف
للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت المراة عليه على رجل انه
تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في نفسه هذا
عند ابي حنيفة ره وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه
الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما
اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ره ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة
انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي رض بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه
بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها الى ما طلبت
لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا
وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح على تقدير ان التعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها
والنكاح ليس منها ولا اضافته الى زمن المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها
فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح
الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في المعراج عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها
قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان
فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط
كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويبطل الشرط دونه وياتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون و
الرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم وفيه تسليم كون الولي
شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه وعدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان
الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة ره وابي يوسف ينعقد في ظاهر

عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي
وعند مالك والشافعي لا ينعقد وللولي الاعتراض في غير كفو ان شاء
فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق
الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ
الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى
ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف الثيب كذا في النهاية
وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة ره لان كثيرا من الاشياء لا يمكنه
رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض
الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يتعرض الباقي على فسخه لو مستووا
في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه
اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم
العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة مثلا في الثيب لا يكون رضا وفي الكافي
يكون ذكره قاضيخان لا السكوت لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا
الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة
تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل وفي ظاهر الاخبار وعند الشافعي
يسلب الاكلاب والجلاب الالاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله
او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح
كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها
وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه
حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال

مطلب وروي عدم جوازه

فيثبت رضاها

ازوجك من فلان وفلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا يزوجها ايا
شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس شرطا لان للنكاح صحة بدونه و
ان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عنده اي عند ابي حنيفة خلافا
لهما كما اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك لو زوجها الولي عندها فسكتت
يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي
الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام
الولي كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل
الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا
فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل
الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه
لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج قيل
لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص
عن المهر الا لغرض اقوى منه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا
في الكافي الزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها
في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي بحكم
البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها
لانه يدعي لزوم العقد وملك البضع فالمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها
ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة رح بناء على عدم التحليف عنده
في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا
خلافا للشافعي وقدم تفصيل في فصل المحرمات وهو ما لا يتقابل الكشف فيه بان زوج

بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصا فاحشا او لغير كفو بان زوج
بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا
اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا
لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما
ان الولاية مقيدة بشرط النظر فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان
هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد اخرى من كون الزوج حسن الخلق والالفة ووسع
النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بهذا العقد فلا ضرر واوا وان لم يكن الولي
ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا فانعقد علة
الصحة في الغير في عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو
لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار
بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد
فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ هذا
عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول
القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في
الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ
لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث
لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي قبل ان يشترط الفرقة بالقضاء
فلو مات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء
على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد

اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي
على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا
لم يفد لعلمهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت
عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود يبطل خيارها
ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها
كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج
ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى
تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة و
اما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ويجب
على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة
اذا بلغوا سبعا واضربوهم لو بلغوا عشرا وخيار الصغيرين اي خيار المجلس
للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالتقبيل واللمس واعطاء الغلام
المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت
بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت
البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره
بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها
عنه فلان خيارها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به
لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه انتهى
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما
ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز
عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها
المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على

اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يتقدم الجزء وان سفل ثم الاصل
وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم لابن
الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب
والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية
لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس
ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة اي
التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا و
كذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لامة
كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت
لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه فان مات
فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب
في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي التزويج من لا ولي
لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة
فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا
مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر بينه مسافة القصر
اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي
النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه
اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه لو كان في موضع
لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة
والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني

بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ
لان العقد انعقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول
المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى
العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اقرار على الغير الا
ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او
يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته
ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين
يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على
ما ادعاه وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او
يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فيقضي بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها
بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد
فانه يملك نفسه فقط اي فرغ من الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة
كون الشيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح
خلافا لمالك نسبا اي العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي
بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا
بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل
الحرب وان احد يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل
اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم
بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء
يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف
يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا
لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لحرة ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة اي

فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه
لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا الغنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عم
هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي
المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة
لان التفاخر يقع بها فمثل حائك وحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل
عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف
العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب
ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير
معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها
للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما لو
كانت تحته حرة وامرأتين لا يصح اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد
لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما
بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة
الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطئ لاستحالة وطئ غير المعينة
زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من

فلان فاجازه اى اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان
قبل عنه اى من طرف الغائب فى المجلس واحد سواء كان فضوليا
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المرأة شطر العقد وشطره
لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول فى المجلس ولو من
فضولى ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب ويتولى طرفى
النكاح يعنى الايجاب والقبول واحد ليس بفضولى من جانب ولا يشترط ان يتكلم
بهما بل لو احد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا ولم ا
اما اصيل وولى كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة واصيل ووكيل
كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا
منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما
اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا
من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة
لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد اى تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شهود
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولى من جانب فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا احتياج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه
اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولى من جانب ولو وكلت
رجلا يتزوجها فتزوجها لم يجز لانه نصبته مزوجا لا متزوجا باب المهر
صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء
وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال
فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحصل
الاستدلال بان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضى هذا ان لا يكون
الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما فى

مطلب المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة

او سكت عنه من المهر قلنا من الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا
اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول
وههنا كذلك وعن الثانى ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقيق الطلاق بدون ان تفرض المهر
وهو انما يترتب على النكاح الشرعى فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر
وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم
فضة وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمتها اقل بخلاف نصاب السرقة
ذكره الزيلعى ووجبت اى العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اى
الاكثر عند الوطى متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتى بيانها ومو
احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اى وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطى
والخلوة ووجب مهر المثل عندنا ذكر من الوطى والخلوة والموت فى الشغار
وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر
بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل فانما سمى به لان الشغور هو
الترفع والاخلاء فكأنهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب
مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شىء والا اى وان
تراضيا على شىء فذلك الشىء هو الواجب او سمى فطلق قبل ان يسم اى
وجب مهر المثل فيما سمى خمرا وخنزيرا وهذا الحر وهو خمر او هذا العبد وهو حر
او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها
سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا
عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل كالخمر
الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعى
الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا

استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من
قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي
ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل
اي وجبت متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا
مهر لها طلقت قبل وطئ وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه
اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة
دراهم ولو كان فقيرا فتعتبر اي المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو
الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر
حالها حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوى
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره
الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ
الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع
مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي
لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر و
مطلقة وسمي لها مهر ففيهما تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب
لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه
المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو
المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي
صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها
شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع

لاينفك

لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم
يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر
مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد
ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في
الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف
لانه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل
منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطل ب
الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي
حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث يكونان
بينهما عاقلين في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد بظلمه ويكون
الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض
لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا
ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ
اي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما
فرض في الاصح او صائما نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي تكون
الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة
النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام
الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل [illegible]
لو وهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين
ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل
عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة

حال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا
ان كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير معين وان لم تقبضه
او قبضت نصفه فوهبته الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا
يرجع ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشيء او سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليها آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي
باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه
كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة او وهبت له الباقي
ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت
اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة
وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله
قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين
فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف
على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر
المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى ما لها فيه
نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة
فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان

لكن لا يزاد المهر في المسألة الاخيرة وهي قوله الف ان اقام فان اخرجها
وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان
اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على
ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا
العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر
المثل حاكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر
من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس
اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي
شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط
صح امهار فرس وثوب هروي وان بالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا
اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد
بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بتحققها
بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا
بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ
للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة
من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر
مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى
وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا

ما بلغ انتفا كما ذكره الزيلعي والعدة تجب احتياطا للشبهة بالحقيقة
في موضع الاحتياط وتحرزا من اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من
وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان
من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان
اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي
مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لا امها الا ان تكون من قوم ابيه وقيمة
الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر باجنبية الا ان يكون
من قوم ابيها كان يكون بنت عمتها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا
وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة
وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة
الزيلعي وفي الكنز يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين
ولفظ الشهادة فان لم توجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن
الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب
من قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى
ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال
دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالبة المهر ليس الا لوليها فيلزم كون
الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا لا ترجع
الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير
لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة اياما
شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان اذن اي الولي

فان لم توجد شهود مهر المثل فالقول للزوج بيمينه

من قبيلة ابيها صح

رجع على الزوج ان امر الى الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه
اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتهما
اي وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة
لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي
لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها
من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يوجل كله وان اجل كله
او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجله
كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة و
النفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من
بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ثم
ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء وله السفر بها بلا رضاها بعد اداء اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل
لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها
الى بلد غير بلدها لان الغريب تؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث و
اختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ويتقلها فيما دون مدته اي مدة السفر
اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما
يتعارف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما يتعارف تأخيره الى الميسرة
او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم يتفقا على التعجيل او التأجيل واما
اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا
في المهر في اصله يجب مهر المثل يعني اذا قال احد الزوجين لم يسم مهر
وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان

تكمل يثبت دعوى التسمية وان حلفت يجب مهر المثل قال صدر الشريعة
واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر
وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوايل كتاب الدعوى
وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت
المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم المال فاذا صح ذلك طريح ما ذكر ههنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما
في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فيحكم
ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا
لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر
المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام
الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا قبلت بينة من لا يشهد له
اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات
شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح
كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا
فان تحلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت
قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل
مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا
وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكى اي الجواب

مطلب دعوى بينة المهر

فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل وفي القدر لان مهر
المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل
اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته
عند ابي حنيفة رح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي
الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان
يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما
قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتي قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم
نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر
المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في
المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء
من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية
وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف
بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال ودعتك هذا الشيء فقالت
بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب لا اهداء التبرع
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام
المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه
فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية
قال في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها
فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط
عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته
هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم
دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها
فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها واقام اخاها

منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج
لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة
الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه
الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها
ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار
لا يطيب للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في السعادية نكح ذمي ذمية او حربي
حربية ثمة اي في دار الحرب ميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل
السكوت عنه وكل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه
الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج
عنها فلا مهر لها لان النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة رح وهو قولهما
في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الائمة الثلاثة ايضا وقال زفر لها مهر المثل في
الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين
بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة رح ان المهر حق
الله تعالى والكافر غير مخاطب بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان
نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما
او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا
كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجب
اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

ان نشفعا الانبت في النكاح والعدة والتوارث
بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ
وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا والزنا والربوا
مستثنى من الاحكام

باب نكاح الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق
المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد
الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز وهي لم تجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ
اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن
وغيره وهو تعميم يسقطان الا المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على
القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر
برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت
بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب
بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف
بدينه لم يبع ثانيا بل يطالب بما فيه بعد العتق لانه يبيع بجميع المهر ويباع فيها
اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج
العبد اجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من
قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب اصلا لانه
وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص
المثبت لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك
للمال والآخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لا يباعان لعدم احتمال
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله
برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين
المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة
للغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذن
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة

وبه يظهر ان دين العبد يقدم على دين المهر ... يطالب بعد العتق

لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا
العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او
هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعنى اذا تزوج
امراة نكاحا فاسدا او دخل بها لزم العقر عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما
لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها
ولو صحيحا وقف على الاذن يعنى اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها
ينتهى الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا يصح
عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح
وساوت المراة غرماءه اى غرماء العبد فى مهر مثلها اما صحة النكاح
فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب
لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فى مثل هذه الصورة
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهى ان يخلى
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت
له منزلا ان يبيتها وان لم يهيئ له منزلا لا يسند اليه التبوئة لكنه تبيتها و
اذا لم تجب تخدمه اى الجارية مولاها وانما لا تجب لان حق المولى اقوى
من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب
التبوئة لبطل حقه فى الاستخدام وحق الزوج فى الوطى لا يبطل بالاستخدام اذ
يطاها الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى على
الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها
بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة

اى بالرجوع تاما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته
بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة
عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه
عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة
وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف
فيه صيانة ملكه وسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطى متعلق
بالقتل هذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها
فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة رح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل التسليم
بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ لياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها
المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بحيث
لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وقال صدر الشريعة
لانه يجازى بالقتل اخذا المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط
المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذه المهر
اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطى لان بعد الوطى
المهر واجب فى الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله
اى قبل الوطى خلافا لزفر هو يقول انه فوت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير
معتبرة اصلا فى احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله
اى للمولى الاذن فى العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق
مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت
تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها
الخيار اتفاقا وعند الشافعى ره هو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت

الحر فنيت خلاف الث فمن نكح عبدًا بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه
فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن
مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ
لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد
العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فما سمي من المهر
وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها
اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة
مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك
اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فللاب والجد والوصي
والقاضي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا
العبد والعبد الماذون والصبي الماذون والشريك شركة عنان
لا يملكون تزويجها ايضا من وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت
نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء
ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب
اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان
للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم
انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بتملك
الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا

واذا

واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته بسبب بكاملة لانها بسبب من
ضرورات البقاء ولتعذر الاجبار على ان يعطي اباه امة يستولدها فلعله
الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد
ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه علق حرا
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام
المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي للابن جاريته اباه
فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه
وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح
لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة
قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال
رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
ويسقط في مسئلة الاولى المهر لانه لا يستحق وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية
وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر
يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه
عني وقول المولى اعتقت بمنزلة بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا
يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح
لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد لما فرغ من نكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في
عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما
على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء

والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما
لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية
الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير
الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر
مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له هذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في
دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم
الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في
دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي
والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين
سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان
المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد
الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان
اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد
الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما
مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانت كتابية فان اسلمت يعرض عليه
الاسلام وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا
كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم عما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها
يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا
وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء و
لا مهر في هذا اي ابائها الا الموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل
فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة
فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول لو كان ذلك اي

اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى
تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام
متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي
الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لانه لو اسلم
الزوج وهي كتابية فهما على حالهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له
التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي
حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا
او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعي
سببها السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة
او ذمية او مستامنة في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث
اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر
في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم
وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق
فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه
ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته
قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة
من جهتها قبل الدخول فمعصيتها توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى
اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه
يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا
بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف والله اعلم

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم

وعين القسائم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة
عندها للقحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا قدر
على التسوية فيها كما في المجتبى يجب فيه العدل فيما يقدر عليه وفي المحبوس والماكول
ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شئ منها والبكر والجديدة والكلمة
كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والمكرسة
واي كون والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
الظهار الشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى
جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا للقلوب بهن ولها
ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان
الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث
يرجع المعير فيها متى شاء لما ملكنا ولا يسقط برضاها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص العبي الرضيع من ثدي
آدمية احتراز من ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا سقاها لم يترتب
عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة ثلثون شهرا
ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة
لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم
لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة
وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان
لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح
الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لانه اباحته ضرورية لانه جزء
الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة
فاعلم يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني

يثبت

يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها
منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به
صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز
له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في القنية ويكون
ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو
ولد الثاني بالاتفاق لان الابن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول
بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة
بل لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للمرضعة بعد المفارقة بينه وبين
المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو جهة الرضاع
كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام
الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا
كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت
او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت
او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت
او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية
وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من
الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة
وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا
ام موطوءة او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فانها
ام الاوبين موطوءة الجد الصحيح وام الام او موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من
الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته اي الاخ وبعض انه يثبت من النسوة

المذكورات لا يحرم للرجل ام اخته من الرضاع وتحل اخت ابنه مطلقا اي
يجوز ان يتزوج الرجل باخت ابنه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت ابنه
من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في
زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما
من ثدي والاخر من الاخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع
فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة
ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا ام فكذا رضاعا ولا يتعدى
الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد
ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو
فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه
ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة
اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان غلبته انبات اللحم وانشاز
العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على الخلاف قول ابي حنيفة
لانه لم يشترط الغلبة عنده وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به
التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام ثخينا كالثريد فيحل عنده
اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل
حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا
احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن
لا يتصور الا ممن يتصور منها الولاد واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه
والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها
حرمتا عليه اي اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها لان

الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بما هي لو لم تجئ من قبلها بان كانت
مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة
او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة
نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد
والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت
فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت
باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة
فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في
كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا
يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال مشيرا الى
امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه
الغلط فكان معذورا اذ قد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا
فيخبر به ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر
انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم
اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فيها
صدق فان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال
هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها
جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز
وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق

قوله بقوله رضيعتي [illegible] من الرضاع [illegible] القاموس
[illegible] الرضيع [illegible] الكافي [illegible]
[illegible] امراة اجنبية [illegible]

قوله ثم تزوجها بعده قوله في المتن ولو ثبت عليه [illegible] زيادة
منه [illegible] صاحب الكافي [illegible] والصواب اسقاط لفظ فان
[illegible] الا [illegible] امراة [illegible]

بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي شهادة
الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع
حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد
مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام
والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره
بالافعال ولهذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية
وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا فخرج
قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح فخرج به العتق لانه رفع قيد ثابت
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكتب اقول هذا ايضا
جامع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيادة اي ذلك فيقع مني واحد
الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن
وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة
مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا
وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني
بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذكر
الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق
في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض
متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث وفي اشهر عطف على اطهار في
حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة
واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني
وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص
وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى

تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن
عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان
تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك
الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل وطئها فقط اي الآيسة والصغيرة
والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل
وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي
او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت
فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه خالف الحسن والاحسن
فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة
في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها
وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
والا امسكها قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا
للسنة بلا نية او ممن لا تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن
له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم
لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت
السنة ولم يبق في حقها وقت السنة العدة الا ان ينوي الكل الآن
وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه يحتمل
كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع
طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب
الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا او هو الذي

لا يتقصد حقيقة كلامه او سفيها اى خفيف العقل او سكران زائل
العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس فى الينابيع
هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته
المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه و
شرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا كذا فى الكافى او ساهيا
بان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج
الى النية فلا يقع طلاق المولى اى منكوحة امراة عبده لانه ليس بزوج
والمجنون والصبى لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون و
المبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه
من العته وهو اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام
العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم انما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل
فيهم اذا ملك احدهما اى احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان
المالكية تنافى ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اى المراة زوجها
المملوك حين ملكته فطلقها فى العدة او خرجت الحربية من دار
الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها فى عدتها الغاه اى الطلاق
ابو يوسف اى قال لا يقع الطلاق فى المسئلتين واوقعه اى الطلاق
محمد رح فيهما واعتباره اى الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة
اى جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا
كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعنى اذا قال لامراته
اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان
ازالة الملك اقوى من القيد ولبث الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة
الثانية للاولى ويصح العكس **باب ايقاع الطلاق** الطلاق نوعان
صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف

مطلب وقع الطلاق بلفظ العتق لا بالعكس

المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا
صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة و
طلاق قال الشاعر فانت طلاق فالطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ
لا تستعمل الا فى الطلاق ويقع به اى بالصريح واحدا اما قوله انت طالق فلما
قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق
فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة المراة لا الطلاق
هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق
الذى هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء
فالذى هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد فى ذاته
وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد ولازمه اى الذى
هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلا
يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح
بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه نعت فرد
لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المراة لا يستقيم مطلقا واما البواقى فلانها
للاخبار لغة والشرع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية
لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار الانشاء الفاظا تدل
على ثبوت معانيها فى الحال كالالفاظ الماضية فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار
وجب كون المراة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع الايقاع
من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق
المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا فى اللفظ كنية
التخصيص رجعى لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان

وقد قالوا الامساك معروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا
او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام
معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة فيلغو قصده كما اذا اسلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا بنية
الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيجيء فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي
الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة
يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به
شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت
طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بالمحكم
اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر في العوارف
ونوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق الطلقة
تكن يقع بما اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة كما مر انه ظاهر المراد
او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث
في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل
على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في
حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق الى جملتها
اي المراة وقال انت طالق مثلا والى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير
رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك
روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج
والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم والى جزء شائع
كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل

لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى
في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل
والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل
اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله
على اليد ما اخذت وقوله تعالى آثم قلبه وقوله ما الفت بين قلوبهم
اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمال
استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به
عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او
ثلثها ونحوها يقع المقدر بقوله الا اي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة
او ثلثها وقعت واحدة وكذا الكل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في
الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في
الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث
لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف
طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة في ثنتين اي يقع بقوله انت
طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب لانه لا يزيد
شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي
ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة

فى ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير
الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين
محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اى بقوله انت
طالق ثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان كما عرفت انه لا يزيد فى
المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين
وهى مدخول بها فهى ثلث كما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا قلنا
لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل
القصر لانه لا يتجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفى مكة
وفى الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق
ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق فى ثوب
كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله فى الظل او الشمس و
قوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق فى دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلان فى للظرف والفعل لا يصلح ظرفا
حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما يجامع فان المظروف
يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه
والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على
المظروف فتغايرا مجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا
او فى غد يقع اى الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح فى الثانى اى قوله
فى غد نية العصر يعنى آخر النهار ومراده فى القضاء واما ديانة فيصدق
فيهما هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما
ديانة وفى انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغوا الثانى

يعنى تطلق فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغوا ذكر الغد وفى الثانية
تطلق فى الغد ويلغوا ذكر اليوم لانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا
فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق
بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه يجئ
فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا
او مع موتى او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع
واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى
اهلية الايقاع فلا يقع وموتها ينافى محلية الوقوع ولا بد منها وكذا
انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقى او طلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر
قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره
بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه
لما قلنا ذكره الزيلعى وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسند الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا من طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين
الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء فى الحال قال انت طالق
قبل موتى بشهرين او لم اكثر ومات قبل مضى شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضى بشهرين
بثلاث حيض كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او
متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح فى الوقت لكونها من
ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا تطلق

تعليق صح

بالسكوت بل يفسد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبيل الموت لان الشرط تحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده
ومتى عندهما وقد مر حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال
اللفظ لكلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخير
معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها
وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك
وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه
الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه
الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله وفي قوله انت طالق يوم
اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان
ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة
بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد
فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه
وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج
الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت
ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث
لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل
في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون
تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول
عتقها وطلقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج

اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي لا يملك الرجعة لان
وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف
المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تتقيد كالطهر بالاتفاق
للاحتياط تطلق المرأة بانا ان يقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان
نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو ايضا مشترك فصحت اضافتها اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها
وانما لم نذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه
استغناء بما ذكر في باب ابتداء الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه
اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا اشير ببطن الاصبع بعدد منشق
يقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصابع وتقع بالكف ان اشير بالبطن بعدد
المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب
فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد
المضموم اعتبارا لطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او البتة
الطلاق او الخبثة او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او
طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة
واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة
فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين

وتقع بها اي بنية الثلث ثلاث كما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل
عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث و
قال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال
او وقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق
لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله
او وقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد
كما سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية و
الكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما
تأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت
بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل وتقع
اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة
يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد
فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت
طالق فلم يقع الطلاق فقيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة
لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت
الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل
بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول
ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية وتقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق
واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر
واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم
يبق للثانية محل وتقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد

واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان
القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكاف فاقتضى ايقاعها
في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان
مع للقران وتقع بان دخلت الدار انت طالق واحدة وواحدة طلقة
واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي
المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل وكذا هنا وان اخر الشرط
وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان
الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك في الموطوءة ثنتان
في الكل لبقاء اثر النكاح بوجود العدة فهنا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت
في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة
وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة
منهن طلاقا واحدة والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء ومن
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيتعين جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار لا يقال النقض قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى
تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او
قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا
ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية والله اعلم بالصواب

باب الكنايات

وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هٰهنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المراة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هٰهنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول واستبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان العوام لا يعرفون وجوه الاعراب فتعين احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراد فيما مضى اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سياتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد فقوالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا ذهبي قومي واما تقنعي فانه من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او التقنع بما ذكر الله تعالى من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي من العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك ولتزوري اهلك وقيل اغربي وهي اما من الغروب وهي التجرد من الزوج او بمعنى البعد اي اختاري الغروبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء لان الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سياتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حيا لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او من الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او يسال اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية لاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه اي لان احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية

وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع
الطلاق بائنا فيتين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث
الصالح للجواب والشتم عده ونا اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال
الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح
للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي
للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا
يصلح للرد والشتم ويقع بائنا فيتين وهما القسم الثاني الصالح للجواب
والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه اي احتمل الجواب
وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول
يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة رجعية اما اعتدي فلان يحتمل
الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي
من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه
سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما عرف في الاصول
والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما
هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت
واحدة عند قومك او متفردة عندي ليس لي معك غيرك ويجوز ان يكون
نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام العرب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا
عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلاث نية الثلاث
لان قوله انت طالق نعت فيقتضي اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله
انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى

ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة
وجب ان يصح نية الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث
كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكناية طلقة واحدة باينة وان نوى
ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه
البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد
ويصح نية الثلاث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في باب
الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذه الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال
اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا
وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو بها
بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة يعني ان
قول الزوج لامراته لست بامراة وكذا قوله لها ما انت لي بزوجة
طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل
كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة
فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ يصلح لانكار النكاح
ويصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتها
كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى
محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت
ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة
يكون ثلثا بانضمام اثنتين فيحمل على هذا التصحيح لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي فقال
قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد
تغيير المشروع وهو ابطال لان الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق
بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا

لتصرفه وتحصيلاً لغرضه واما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان
قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقاً لانه بالرجوع
ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت
طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر و
الصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجاً غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصاً على وقوع
الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه
في حواشيه فمن اراده فليراجعه والباين يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت
طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق الباين لا الباين اي لا يلحق الباين
الباين الا اذا كان معلقاً بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال
انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح
فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق الباين الباين فلانه
جعله خبراً عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء
ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان
يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله
اخباراً عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق لما ذكر انه لا يمكن
جعله خبراً لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا
في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعاً
انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثاً يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح
بالثلاث اولى ويدل عليه ايضاً ان الصريح يلحق الباين لان قوله انت طالق
ثلثاً صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثاً يفيد البينونة الغليظة ام يفيد

الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثاً وقعن لان قوله انت طالق ثلثاً ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلثاً فيقعن جملة وليس قوله انت طالق
ايقاعاً على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات
انه لو طلق امرأته ثلثاً قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة
باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص
سبب النزول غير معتبر عندنا خلافاً للشافعي

باب التفويض

اذا قال
لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين
الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يجعلان بلا نية
لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لا اتباعه في حق نفسها
وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر
اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا
زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى
شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى او
متى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على
المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان
للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي ملكها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او
قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد
بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على
المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر
المشية لا يكون عاملاً لنفسه وما لكاً لان الوكيل يتصرف عن مشيته

[illegible] عند الائمة الثلاثة [illegible] كما ذكر
[illegible] والسلام وهل البعض
بالبينونة الغليظة [illegible]
الثلث وذهب البعض [illegible]
[illegible] وضع الثلث

سواء ذكرها الموكل ولا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت و
لنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره و
المالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال لها
طلقيها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان
الوكيل يتصرف عن مشيته الى آخره قلنا المراد بالمشية مشية ثبتت بالصيغة
وما ذكرنا المشية كذلك وأما ما ثبت من عدم القدرة على الالتزام و
كلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا
قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها
فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا
فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو
الجنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر الاجناس وقع في قوله اختاري
ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت واحدة والقياس
ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ
حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا
لاجماع الصحابة و وجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون
بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن دون الرجعي لتمكن الزوج من رجعتها
بلا رضاها اذا قال اختاري نفسي القياس ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد
او لجملة لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا
قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة
غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي
لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد بها

ولم يقع بنية الثلاث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع
لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفيفة كالطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي مهما شئت واذا شئت
واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برده بل
تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثاني فلانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا يكون تمليكا قبل المشية ليرتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك
التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق
كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال
بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها
بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث
بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى
تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان
دون زمان فوجب اعتباره كما قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في
اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية
طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا
ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها و
ارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية
لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو الزوج فانه
الا يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما
شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض

البيان اي عدد ثلاث وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيحتمل الرد و
في قوله انت طالق من ثلاث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين
دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ان شاءت لان ما محكم في العموم
ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم
فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او
لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم
لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما
يختلف بتبدلها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق بجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود يشهدهم ووقف دابة هي
راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا
على الاعراض بخلاف العرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا من تبعض
دون الاعراض وفلك راكبتها وسيرها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري
الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها
وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع
الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في
المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم
يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الآن بتصادقهما على اختيارها اي اختاري
النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج
الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر

الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات
ولو قال لها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلث في الاولى
فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لانه ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث
الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في ملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل
لغى في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا يؤيده ان
الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ
الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا
طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان
العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات و
شرح جامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي
واحدة تملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة
انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات
فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية
لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع
البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك ابا متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة
او اختاري تطليقة واختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها
لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل امرك بيدك واختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما
لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك
بيدك ابا متعلق بقوله الآتي يتعين ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي

بواحدة او بمرة واحدة يقعن اى الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر
باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت
اخترت نفسي مرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك
بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان
المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة
في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني
اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها
الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل
وبردها اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت
الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه ثبت انهما امران
لانفصال وقتيهما فثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما
لا يرتد الآخر ويدخل الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين
الوقتين وقت من جنسهما لم يتناول الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة
لا ينفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم
ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيار الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك
اليوم فردت في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقها
ثلثا ان نواها الزوج الثلث وقعت والا اى وان لم ينو ثلثا سواء
لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه
افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام
الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا الى كما يلغو نية الثنتين يلغو
ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق
لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها خالفته في جواب طلقي

امر غد

نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت ما الحقته الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث
اى قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من
اجزائه ولغى عكسه اى اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع
شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي
فعكست اى قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي
واحدة رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسي
واحدة بائنة وقع امر به الزوج ولغوا ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات
الطلاق مع الوصف واتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف
فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف
فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث
فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم
منه البناء على مشيتها واذا بنى عليه يتبين ان الشرط مشية الثلث ولم
توجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا
يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك و
لم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت
في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا
ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق
لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية
الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا من بعض بانت

سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الثالثة لا يقع شيء اذ لم
يوجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة رح وعندهما يقع واحدة هذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقال
شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
واشتغالها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا
يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت
طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان
شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الآتي بمشيئة معلقة
فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان
كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز والله تعالى اعلم

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان دخلت
فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما شرط احدهما
لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولو
لا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء
في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضاف الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل
الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الشافي خلاف الشافعي فلا تطلق
اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه
تطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال

لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطل اي
التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها
يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين ثم تزوجت بزوج
آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هي المنعقدة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية و
التنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم
الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلما تنحل اليمين
اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلث يعني اذا قال لموطوءة
كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلاثا
فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا
اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت
ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم
الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط
في الملك تنحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط
في غيره اي غير الملك تنحل اي اليمين لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا
يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما
قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في عدة يقع الثلث اختلفنا في وجود الشرط

مطلب ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان طلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين

فالقول له الآن جرهن المراة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر
وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت
فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فتطلق هي لا في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه
كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل
قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا انما يجري على عمومه بل فيما
فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا
فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اول رؤيتها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى
يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان
حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة
بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت
يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل
يوما لانه لم يتقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار
والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما و
لم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة
بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا
وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لانه حال
انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى

ان يأخذ بالثنتين احتياطا ملاحظة لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد
ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية
اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا
وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت
طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا
فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منها في الملك او وجد الاول
فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق
ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط
ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث والمولى
الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى ان
وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة
وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع
الثلاث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا
ان بالتعليق عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي
لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال
لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل
وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في
الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب
نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة
وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات
قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده
مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء

من الزوج ثانه

عنده ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج
قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا
وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق
العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا
لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق
ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للتنصيص بالواو فيمنع المعطوف عن
اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي
حنيفة رح ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل
كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط
فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون ح مغيرا فيتوقف
عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا
اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق
وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من
المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب
او رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله
انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق
في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت
طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الى
اخره يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى
او الى العبد لانه تعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال
بفي اي انت طالق في مشية الله تعالى الى اخره فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق
في الوجوه كلها لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في
العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه لا يعلم

ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا
التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تنجز على وفق
الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر
على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ
عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست
للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى
او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي
بانت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا
يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى
وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق
ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم به لا بانت
فلحقتها عليك فهي طالق تنجز عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة
فيما اذا قال للتي طلقها ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق ثم تزوجها طالق فطلق
التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت
المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق تحسبين تطليقة فقالت المرأة
ثلث يكفيني فقال الزوج ثلاث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها
تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الاتي فار بالطلاق
ح لو طلق امرأته في هذه الحالة ومات فيها ترث امرأته
كمريض يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يتغيب في البيت وهو يشتكي
لا يكون فارا الا ان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة
او قدم ليقتل لقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون
فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الفتوى ذكره الزيلعي

او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد
والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في
الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة
كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل
ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي واما لو كانت صحيحة
فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق
كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها
ثم لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض
والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث
هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء
الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله
فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وكذا يرثها
هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة
رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا تحل له وطيها و
لا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه رضا منها ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة
بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت
ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف
ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في
المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة
منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا
حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة
ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء

في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع
فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره
متعلق بقوله كمريض يعجز الى آخره من في صف القتال او حم او حبس للقصاص
او رجم او محصور فان المطلقة رجعيا لا ترث لان الهلاك ليس بغالب
فيها وكذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه
ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها والتأخير كان لحقها او لا ترى اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا
بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه
لما صح تبين انه ليس مرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا
اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة و
مضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث
ان قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل
اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط والحال انهما في مرضه او علق
طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط
فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
والاستيفاء وهما اي المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت
المرأة لكون الزوج فارا او في غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث
المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان
اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه

المسئلة على اربعة اوجه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في المرض او في الصحة و كان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها والاضطرار لا يبطل حق غيره كالاتلاف حال النوم حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء يكون رضا بالمشروط بانها في مرضه وقد دخل بها فصح ثم ارتدت او تابعت او ارتدت فاسلمت ثم مات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة ما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا ولو ورثت المراة فقال آخر امراتي التي تزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا

اذ لا يجوز ان يكون التعليق في المرض والشرط في الصحة كما لا يخفى منه

وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوجها غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولهما ان الموت معرف اتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعية وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها تجوز راجعتك او بما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق يشمل النقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بزوج آخر بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيها بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوا مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها

بدخوله عليها بالنداء والتنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا
يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة انه راجعها
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى
وان كذبته فلا اى لا يكون رجعة لانه ادعى ولا بينة ولا يمكن انشاؤه في
الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها كما يأتي في كتاب الدعوى لان
الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اى كما لا يكون رجعة اذا
قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه
الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار
فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف
ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة
فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعد مضيها اى بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها
وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول
في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي
وانكرا اى انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها
تنقطع اى العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث
من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه
من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض
لا يزيد على العشرة فتيقنا الخروج من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اى لا تنقطع العدة
حتى تغتسل او يمضي وقت الصلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانها اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا الا ان مدة
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال يؤكد الانقطاع

وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو
من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض والذا لم تقرر
عليها بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت
الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو
راجع الزوج ونسيت ما دونه اى ما دون عضو لا اى لا يراجع وهذا
استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر
البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا
يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج
اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه
الجفاف ولا يغفل عنه عادة فان طلق حاملا منكرا وطيها ثم راجعها
فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لو امراة حامل طلقها وانكر
وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه حيث جعل الولد للفراش وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة
وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا وطيها فله
الرجعة يعني لو امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا عبرة
لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا
اى لا يصح رجعتها لانه اذا انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه
فان طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل
من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منها من وقت الطلاق
يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن
بهذه المدة فلا بد من ان يحيل الزوج والعلوق قبل الطلاق لا بعده لانه لو جاء

قبله بزوال الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة
فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت
فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة
المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل
يكون ببطن واحد وانما ثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما
اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة
ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد
الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل
العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا
بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق
الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات
الاقراء حين وضع والطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح
كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر والمطلقة
اى المطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد
على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات
من الرجعي بسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي
بالاتفاق ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق
لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة
حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق

منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية يحمل على العقد ولزوم
الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو
حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول وحققناه
بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد
عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط
الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها
ومضى عطف على يطأها عدته اى عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على
غيره يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل
بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان
قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا
ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين
ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة
كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد و
زفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا
ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي عدتين
عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اى مضيهما وسيأتي
في آخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران
وعندهما تسعة وثلثون يوما له اى للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها
لانه امر ديني او من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات
لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** وهو لغة
الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة

ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة
شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين
بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال
والله لا اقربك اي لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت
اذا ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها
في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره
وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا
اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا و
ثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها
كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت
ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ
الجمع فتتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين
والشهرين الآخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان
المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام
السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه
لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا

ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء
بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء
لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة والاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء
فانه لا يتصور في حقهما لان محله من تكون من نسائنا بالنص وهي ليست
منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا و
تحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك
او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم
يوجد ولو وطئها الا في الملك كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء بمرض احدهما او صغرها او رتقها
او مسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق
بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء
لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامراته انت علي
حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ يحتمل فكان بيانه
الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد شيئا كان يمينا ويصير
موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا
نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة
بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا
حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها
وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه لجعلها عرفا
ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء

ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة فيبقى طلقة
بائنة وقيل واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره
الزيلعي كذا الحق حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام
الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون
طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بفتح الخاء وضمها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع
غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي
ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لا يجب ان يكون ما يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة
وينعقد الى بايجاب وقبول كساير العقود وهو من جانب الزوج يمين
لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها
كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا
يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها
عنه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا
بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز
في اليمين لا اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين
وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها
تبذل مالا لتسلم لها نفسها حتى تنعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل
قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت
وجاز بشرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد في
العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب

المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب عليه احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق
والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك
على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول
الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون
بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت خريدم
فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان والولوالجي
اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على
كذا من المال وتقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق
بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل
بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي
في المتن طلاق بائن لانها لم تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من
قراين ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق
في نفيه لان شيئا من العقود لا يرجح بل حمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا
عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع
بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها
وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين
كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر فلو
المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان
البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق
بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق
ذكره واخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج

فكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل في الرواية
على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره
لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره
الزوج المرأة عليه اي على الخلع فتطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا
مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا
للتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان
الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدل الخلع في
يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال
او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع
لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير
او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا
اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن
وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها
شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له ولو ابتغينا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعها على ما في يدها
لا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي
وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوما ولم تصر غارة له و
الرجوع بالغرور والمراد باليد حقيقة اليد الحسية وان زادت على قولها خالعني
على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه
في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم
وان كان في يدها دراهم لزمها تمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم
فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها ما سكتت ما لم يكن

مطلب
اكرهها على تطلق بلا مال

الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته
لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال
الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للغرر عنه واما
دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها
للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق على برائتها
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه
شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها
واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا اما
اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني
ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة رحمه الله والطلاق يصح تعليقه بالشرط
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء
وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما
في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط
فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع
لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني
ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة
ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود
الشرط وذلك كما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق

وعليك الف او قال العبد انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق
العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل
ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال
احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة خذ لسلم بدرهم وله انه جملة تامة
فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما
لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا
العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث
فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث
لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون
الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر
فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا الآخر من
الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او
غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة اي ماضية واما نفقة العدة
فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن
ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم
اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه
تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب
المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب
صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لزم والضمان الكفالة عن الصغيرة لا الال

لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية
الاب وان شرط الزوج ايضا الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت
وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج
خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول
وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والآن وان لم يكن عليه من المؤجل شيء
ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع و
قد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر
الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم
حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين
اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف
اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا
يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم
النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا
تعبير عن محرمه وحكمه حرمته وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود ولان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور
والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع
الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا
في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع

الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعدما ابانها او بعدما ارتفع
العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل
كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره
الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب
عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار
كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل
او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي
او عمتي وحكم اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه بها
اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكره فلو وجدا
لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي
او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها
فما ترجح بالنية يتعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله
انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما و
ما ترجح بالنية يتعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء
لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وانتن علي كظهر امي اي لنسائه يكون ظهارا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل
منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فصل ذلك بقوله
وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او
كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهو الاصل اما اذا اختلفت المنفعة فلا يمنع
حتى جاز السوداء ونحوها وجاز الاصم والعكس اي لا يجوز لان الفائت جنس

المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه
يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز كما
ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين فوت جنس
المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح
ليس الا بالعقل فكانت فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان
الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش وابهاماه
لان قوة البطش بهما ففواتهما بفوت منفعة البطش او رجلاه
فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت
منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعا من خلاف اذ لم يفت
جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على من لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض
بدله لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون
خالصة لله تعالى وان بعوض لا يكون خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق
مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره
نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى
عنده كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان
فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ
من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم
يوجد لان النصف وقع بعده وان لم يجد من العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص
وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة
منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما

ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا او يوما ساهيا استأنفه اى الصوم
اما فى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر عمدا وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد
يجد شهرين لا عذر فيهما واما فى الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين
متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ
غير التى ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا فى النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله
اى ان وطئ التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف لان النص فى الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام
ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق فى آخر اليوم الاخير اى قبل غروب
الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه اى الاعتاق ولم يقع تكفيره
بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعى وان يجز اى المكفر عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن الظهار
هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعنى امر غيره ان يطعم عنه عن
ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه
التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر
صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
او قيمته وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء
المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كما
لا الارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع
منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على
اصل مقرر فى شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يثبت اقامة او اطعم
واحدا الشهرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا

لتجدد حاجة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو فى
اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا فى يوم قدر الشهرين
الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفى فى يوم واحد
طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد
الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اى ستين مسكينا وان
قل ما اكلوا الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد
نصف النهار او غدائين اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين
اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة
اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان يجزيه والعشاء كذلك
والعشاء والسحور كذلك او عشاءين او غداءين والغداء والعشاء والمعتبر فيه
الشبع لا المقدار والمعتبر فى التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يطلق
للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبرت الاكلتان لقوله تعالى اطعام
ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان فان الاكثر فى
العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا فى غاية البيان ولو خبز بر فقط او خبز
شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او
اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف شعير او تمر او من بر و
منوين تمرا او شعير جاز جزاؤه لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير
او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير
وتمر وانما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من جنس الاطعام
فجنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف عتاق
نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان
المعنى شرعا لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام

نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من
الاعداد المنصوصة بقيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع والا كان اكثر
من الافراد ومثله فيه المعهم الى ستين مسكينا كل مسكين صاع بر عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف
كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة
واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة
واحدة فلا يصلح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في
الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم
ينو بعين واحد لو حد لان الجنس في الظهارين متحد فلا حاجة الى نية التعيين
وله للظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء
وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس
المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما
شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك
له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا
بالعقوبة لان الشرع زاجر كالحدود ولا ستبدره عنه بالمال بان اعتق عنه او
اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم
اللعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف

ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل
على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي
الشريك يزني بها فقال رسول الله عم ائت باربعة يشهدون والا
فجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد عليه المقالة
ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه
الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج
حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب
المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن سحماء حيث قال وجدت على
بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم ان جاءت به احمر
على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك
فجاءت به على نعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي
ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب
المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول
البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا بعد القذف
قبل اللعان او ثلثا سقط ولم يجب الحد كما سيأتي بيانه في آخر الباب اهم
وكون النكاح صحيحا من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة
عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي
الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين
ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي ونفى
عطف على قذف ولدها احتراز من نفي الحمل كما سيأتي وطالبت
اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كما في سائر
حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة

لفوات شرطه وهو العفة لا عن غير لقوله فمن قذف فان ابى اى
الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن
الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه
الحجة اولا والا اى وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال
الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا
يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدًا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته
في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكمًا
باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم
صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج
للشهادة بان كان كافرًا او عبدًا او محدودًا في قذف حد لو هي من اهلها
لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج
كافرًا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
عليه وان صلح لها وهي لم تصلح بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما
اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اى صورة اللعان ما نطق
به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله
اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبًا
فيما رماها به من الزنا مشيرًا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله
انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقًا

فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرًا كما ورد به
الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن
في اعينهن فما هن يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق
القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت
اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانًا فحد له
او نحو ذلك لا يفرق بينهما ونفى نسب ولده ان قذفها به والحقه بامه وبانت
بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت
امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان
ثابتًا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي
لا يتكلم اى ما دام مصليًا كذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن فحد او زنت
فانه بحد القذف لم يبق اهلًا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له
فجاز ان يتزوجها وان لم تحد او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره
لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف
اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وعن الفقيه المكي انه كان يقول زنت
بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون
ذكر القذف فيه شرطًا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس
لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها
ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخًا وان ولدت
لاقل المدة وقالا لا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا
الحمل منه لوجود القذف منه صريحًا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اى
نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل

نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين منهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها باينا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما مر ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين

وغيره كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه عيبها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جبّ بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث

ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اختارته بعد ما وجدته عنينا او خصيا اي اقر انه لم يصل اليها اجّل اي الزوج يعني اجّله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الاصح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي تسوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجّل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأها بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا باينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا حلف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وادعى الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها تنفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها ويكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها

في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما فان نكل الزوج
او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة
ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها
خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت فان قلن ثيب
فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت هاهنا حيث اجل الزوج
سنة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل
العلم بها هاهنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي
قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج ولا يتوقف على
ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان
يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها
نفسها ولا احتياج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم
يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر
في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان
العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير
احدهما بعيب الاخر خلافا للثلث في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام
والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او
لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له في
العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي
احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة
سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او
الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراشه معتبرا احتراز عن فراش

امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام الولد اذا مات مولاها او
اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه او بوطي يطلق
على بزوال بشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول
لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع
جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح ومنه صحة الطلاق
فيها بالرفع عطف على منع جوازه ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة
تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد
الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض
كوامل حتى اذا طلق في الحيض فلا تحتسب عليها الا بثلث حيض وهو منسوب
عن حسنة حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في
المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني تفرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض
للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا النوع من العدة غير مذكور في الوقاية
والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي
بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه
اياها بعدما راءت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر
كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب
الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة
والمتوفي عنها زوجها وهما تتحققان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد
عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك
او خليت سبيلك او نحو ذلك لا تحرم العزم ذكره الزيلعي فالت حصت

عندي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما
تخبر وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اى ابان امراته
بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر
تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطية الاولى وبقي اثره
وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت
بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت وانما وجبت حقا للعبد و
الحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا
الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب لا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم
اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم ولا حرمة لفراشه
الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل**
في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحداد المنع تحد معتدة البت
والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء
النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة
مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة
المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم

لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ
بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات
لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد
لان الاحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك
لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة
وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف
انى فيك لراغب اى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق
رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا
وبعض الليل وتبيت فيه اى في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج
الى الخروج نهارا لكسب قد تمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك
لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة
الموت في بيت وجبت اى العدة فيه اى في بيت يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
اى بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا
يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام
او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع
الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه
معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق
المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وكره
ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها

زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها
لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينها ثلثة خيرت بين المضي
والرجوع سواء كان معها ولي او لا والندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل
الزوج هذا اذا كان اي المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى
مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في
صورة التساوي الخيار وفي صورة الغلبة احدهما التعيين ولو في مصر عطف
على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج حتى تعتد ثم
تخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت
يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في
العدة بالايام لا بالاهلة كذا في القهستاني طلقها فصالحته من نفقة العدة
لو بالشهور جاز الصلح لتيقن الشهور ولو بحيض لا لكونها مجهولة
اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه
اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز
ان ينكحها الزوج الاول مقتبسا اي العدة لو كان تحيض ما اقل ما اي مدة تصدق
المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة ره وعندهما تسعة وثلثون يوما
لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها
خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة و
زاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان
الاغتسال من الحيض ولهذا ان رويناها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي
بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل لا يكون
ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله

ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة
اشهر فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين
ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر
وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها
لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا
كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به
لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
في العلوق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا
ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت
نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا
بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة
اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت
نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان
او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة
اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف
للحمل فاذا بني فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل
على انه حادث فلا يثبت النسب الا بدعوة اي انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا
هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه

وكذا معتدة اى معتدة الطلاق اقرت بالمضي اى مضي عدتها وولدت
لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية
والكنز وغيرهما وهو الصواب المطابق للتعليل وقد وقع في عبارة
صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول
ثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها
بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنقصها الا
لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اى كذا
معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اى ثبت نسب ولد معتدة
ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اى
النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اى شهادة رجلين او رجل و
امراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد والا في البيت
والرجلان على الباب حتى لو ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع
صوته فتقبل الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة
على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه
عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا
ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة
حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة
ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الى اخره
اى ثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل
من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور بيقين

الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء اى بين في الصغيرة ولنا ان
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان
الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك
والصغر ثابت بيقين او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما
هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن
وفاة وصدقها اى ثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة
واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في
حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من
اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام
الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه
شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة
وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا
تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه
سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر
الزوج ولادتها ثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه لاعنا
لان النسب ثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف و
هو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه
اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود
الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه وفيه

ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والتعذف بالولد انما يقتضي الوجود
في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا
فقال ان ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل
الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منهما اي
من الستة لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت
ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت
بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها
لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها ان قال لامرأته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة
لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت
ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع
لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية
بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من
لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه اقول ذلك والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس
على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم
كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق
ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله
اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك
عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى يثبت
منه الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج

اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج
يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما يشترط شهادة
القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما
يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل
من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه
الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة
لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو
الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد
وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ
اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول
للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل
عطف على قوله لامته اي لو قال للطفل هو ابني ومات المقر فقالت
امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل والامة
من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان
ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث
زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان
ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح
لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته فولدت عند المشتري

ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع ويعتق اى الولد لانه ملك المولى
وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة مجهول
المعروف النسب والتحرير ان الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته
الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب
قوى وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفى
بمجرد النفى بل ينتفى باللعان فى النكاح الصحيح اذ لا لعان فى الفاسد كما مر
وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة
لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها
واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة
بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدون دعوة كذا فى خزانة المفتيين

باب الحضانة

هى من حضنت الطائر بيضه حضنا اذا ضمه الى
نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هى للام ولو بعد الطلاق
ما لم تتزوج يعنى بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتى وانما كانت لها
لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس
وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا فى الكافى فلا تجبر هى على اخذ الولد اذا
ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد
ذو رحم غيرها ولا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية
لا شفقة لها عليه ثم امها اى ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الولد كذلك وان علت لانها
من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة
لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لان القرابة من
قبلها فى هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد

ثم خالته لان قرابة الام ارجح فى هذا الامر كذلك اى من كانت
لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ
لانها تدلى بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولا حق
لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن
لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة
نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق
لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا والا فرق
بينه وبين امه ان كانا فى ملكه كما يأتى فى البيوع ان شاء الله تعالى وان كان
حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة فى ولدهما
الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة
فينبغى انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم
يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان تألف الكفر
فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا
منها يسقط حقها اى حق الحضانة انثى كانت او غيرها كالجدة بنكاح
غير محرمه اى محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط
كام نكحت عمه وجدة جده ويعود ان حقها بالفرقة لانه اى المانع اذ زال
عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى عدة الرجعى
لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا
قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه
من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية

وأما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد
انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجر الاجنبية لانها اشفق و
انظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجر الاجنبية
وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر
المثل فالاجنبية اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان
في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب
وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب
اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او
بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير
محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة
كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي
بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه وامه وان
كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من يختاره
الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل و
يشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب
والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام
والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ

تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رح حتى
تشتهي يعني انما تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما لا يقدر على استخدامها
اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان
الترك عند من حضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان
المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا
لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا الا ان في مطلقة تولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من
الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد
وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين
في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان
بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده
في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليها مطلقا في
دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية
من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة
واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل
القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح
كما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب
ضمن الجدة للصغيرة عمة موسرة وابت معسرا ارادت التربية مجانا ولا تمنعه اي التربية الولد عن الام وهي اي الام تأبى اي تمتنع عن الخضانة
وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا
او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم
الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة

والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب
ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك
فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا البس عنده قدر
النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي
من شانها ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك كان المنع من جهتها فلم يوجد تسليم
البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة
لها لان المنع معنى جاء من قبلها عناية وفي الكتاب ان يجعل المنع من
قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة
كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها
موطوءة او لا لكن اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر
حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى هداية
فيقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار
والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو بينا ول صورتين
احدهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين
اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال
صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي
في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط
وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت
الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف
الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم

تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها
اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع
لعارض فكشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها
بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان
فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف
ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها
المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فلها منه ومريضة لم تزف
اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وفي دمها الواحد عطف
على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة
عليه وهذا من قامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه
اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا عنها
منقول النهاية ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي
امران احدهما ان الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله
ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في خانية الفتوى وثانيهما عدم ايفاد

النفقة

يجب على المرأة ويبينها رضع فقالت الام
ارضع بغير اجرة او بدون مثل والاب ان يدفع
اي اجنبية الام ادوى وكذا ان كانت
الام ترضع بغير اجرة والاجنبية بكذا وان كانت
الاجنبية بغير اجرة او باجر يسير والام بالزيادة
ترضع الاجنبية لكن ترضع عند الام
الولد من الام وان الحضانة لها جمع الغيث

قوله الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير
حق الخارجة للزوجة من بيته ول ع ذلك
ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول
معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان
وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
منه كذا في

الزوج الغائب صغيرها من النفقة ولو موسرًا قال في شرح غاية التحقيق
ولو غاب الزوج حال كونه قادرًا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر
الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان
كان موضعه معلومًا والثاني بثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الكبير وابن
الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد
اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه
اقول قد علم مما نقل من كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز
عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم
الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلومًا بالضرورة فلا وجه
لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة
انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف
العجز لجواز ان يكون قادرًا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان
هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا
على من لا يعرف مذهب الشافعي ويحكم على الغائب بالعجز عن
الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي في تلك الامور
وتؤمر المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة اليسار
لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان
النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب
لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو
ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ليست بعوض

ع سقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض صح

فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض
والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف
المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروض
يعني ان مات احدهما بعدما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة
ومضت شهور ولم تأخذها سقط المفروض لما مر انها صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت
بامر القاضي لانها ح تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة
مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل
بها القبض فلا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة بيع
القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين
التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى اي اذا اجتمع في يد المشتري في كل حال
ثم باع ثانيا لانه علم عيبه بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله
ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير
النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان
دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر
الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب
اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة
اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه نفقتها اذا بوأها سيدها اي خلى بينه وبينها

رجل انفق على معتدة الغير على طمع
ان يتزوجها فاذا انقضت عدتها
ابت ان تتزوج به ان شرط التزوج وقت الانفاق
التزوج يرجع عليها بما انفق عليها
تزوجت نفسها او لا ذكره الصدر
الشهيد والصحيح انه لا يرجع اذا زوجت
نفسها وان لم يشترط لكن انفق
على هذا الطمع اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا يرجع كذا قال الصدر
الشهيد وقال الشيخ الامام الاسبيجابي و
الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها او لا
نفسها منه او لم تزوجها لانه رشوة
وكذا اختار صاحب المحيط وهذا اذا دفع
الدراهم اليها لينفق على نفسها اما
اذا اكلت معه لا يرجع عليها بشيء
كذا في مختار الاحكام

زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما
ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية سقطت اي النفقة لزوال
الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامه لا تسقط لانه لم يستخدمها لم يكن
مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي النفقة
المدبرة وام الولد حيث لا تجب نفقتهما الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوية لما طرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها
لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين
لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من
الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ان لان الحق لهما فلهما ان يسكنا
معه ويتفقا عليه ولاهلها اي يمنعه تحرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا
ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر
لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول
فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب
طفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما
او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى
البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق اي اقر من عنده المال يعني
المضارب او المودع او المديون به اي بالمال و بالزوجية والولاد او علم القاضي
ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال وحلفها اي

ان القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من
الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا في
نظر الغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب
اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا
ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها
اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء
على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر
يقضي بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب
فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة
وبهذا اي بقول زفر يعمل لحاجة العباد ومنه تعلم انه لا يقضي بنفقة في
مال الغايب الا لهولاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة
هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون
رضاء فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم
من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان
ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم
ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق او البلوغ او التفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما
عندنا اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر
والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة
لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت
والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة

الاب اذا احتاج الى مال ولده فان كانا في المصر [illegible]
[illegible]

وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا و
لا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كما لو نشزة وسقطها اي النفقة باي ارتداد
معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة يثبت بالطلاق الثلث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب
النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة
ابويه وزوجته اي لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله
يجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فمن ماله او كبيرا عاجزا
عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابويه وفي الخلاصة اذا كان
من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا
الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله تعالى
الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا لكان عاجزا ولا نفقة على
العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط
بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة
اي نصاب الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم
بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق
الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر
بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم
من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به
لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون

والولد لا يشاركهم فيه اي في نفقتهم احد ثم النفقة بينهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت
لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث و
يعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث فاذكر فيمن له بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد
بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ والاشبه
لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على
الاصول والفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص
من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على
بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة
لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز بان
كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء
لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة
دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول
فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف
الابوين لما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر
قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم
على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق
لانها حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على

ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث
رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات
موسرات عليهن اخماسا كالارث ثلثة اخماسها على الاخت لاب
ام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن
ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته
بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله
فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت
ابن العم ويكون الارث للخال على ان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه
والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق
انما ثبت بكسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على
النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد
لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة
وقد مر بيانه والاجداد والجدات لهما الابوين لما مر ولا يجبر المسلم على انفاق
ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق
بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بينهما وهو يجري اذا رناهم
وان اختلفت ملتهم والفروع لان الفرع جزء ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة
نفسه الترتيب قيد به احترازا عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا
عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب بسبب

عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية
الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها
محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر يبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف
الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن
غيرها اي غير النفقة هذا عند اي حنيفة رح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو
القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اي
فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما وبالدين عند الكل اقول لا اشكال
اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى
اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا
للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف
خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب
ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار
لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة
لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا
لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم ما ذكروه

جواز البيع لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة فما قيل معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل الحفظ بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحفظ وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى النفقة واما قوله ان النفقة لو كانت هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام مال اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر وقال في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة من الاصول والفروع والقرابة ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وان قال غير الزوجة لان القاضي اذ قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان استدانوا اي الاصول والفروع والقرابة باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب ثم لا تسقط النفقة ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب

النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى ببيعه اي امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يزال اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي الكسب غصب الشخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان خاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او دع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال استغراقه بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجرته او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله اعلم بالصواب

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا لانها غير معتبر بكونه ملكا وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره

وبلزمه اثبات البنوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح
اى الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان تملك ولا عتق الا في الملك
مكلف اى عاقل وبالغ اما الاول فلان المجنون ليس من اهلية التصرف و
لهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا
كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه
ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض
بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن
وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح واما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك
كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في
الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق
بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية
وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت
الا حر لان كلامه يشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل
كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق
او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي
وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار
جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق
والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا
بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب
او حرية من العمل صدق ديانة لا للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا
ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى
عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علم وهو ما لقبه به ثم

فيه او سعه على قوله او يا حر او يا عتيق

بعد ما سماه به اذا نادى بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكسه
بان سماه يا آزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر
اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك
او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد
مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يعتق
في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراء في الباب الذي يلي هذا او
بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل
العبد البيع والهبة ولم ينو به المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه
اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العناية وبكنايته
عطف على بصريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا
رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق وان نواه تعين ولو قال لعبده
اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق
كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق
تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك
لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يصح
بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا
بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا
مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه
كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد فلا
يحقق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله
لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى ولكني

بسلطان يبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به
لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا حجة لي عليك ولو نوى عليه لم يعتق
وان نوى فكذا هنا ولا يعتق بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية ولا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا
ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبر في
الاول ثبوت النسب في الشرع فيمتنع ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة
فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين
والشافعي وانما غير ثابته اى غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده
اى وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في التتمة
مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو
فيها واختار المحققون من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في
مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت
النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح
لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول
النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا
اى مجلوبا من دار الحرب او مولدا اى في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين
ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوى المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب
في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه عن
مولاه ولهذا قلت هنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته
هذا ابني قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من
جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا
ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني

اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون
الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون
الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه
الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة
فاذا لم يذكر لغى الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام
قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان
قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد
لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما
المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد
فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فلم يثبت العتق
باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت
يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة
للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اى كقوله هذا اخي هذا
جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك محرما منه
قوله الا اي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز
النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا او جره للجوار و
الاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول
كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه
لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو
وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق

حتى العبد ثبت به النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم فانه ايضاً يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله لمحله ووصف
القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخرين بعدمه بل يكون
المعتق عاصياً لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرهاً
او سكراناً فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافاً الى محله ولا يشترط
في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا اثر له في انعدام الحكم الا
يرى الى ما روى عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى
شرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل
عتق عليه اى على من ملكه المذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلماً فانه
يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا الى المسلمين هم عتقاء الله
ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق
امه تبعاً لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما
ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في
كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعاً لها مطلقاً فان اعتقه وهي
حامل فان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه
واعتقت وهي غير معلوم الحمل فان ولدت للاكثر يعتق تبعاً لامه لكن يجر
ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال
اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق تبعيته بل بطريق الاصالة حتى
لا يجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
تسامحاً لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملاً

عتق

عتق حملها تبعاً وايضاً قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد
لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان
يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة
اشهر حتى يجر ولاؤه الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه
مطلقاً فان وقع العتق عليه قصداً بان ولدت لاقل من ستة اشهر
يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابداً الى مولى ابيه وان وقع مجرد تبعية امه بان
ولدت للاكثر يعتق ايضاً لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاؤه ابنه الى
مواليه وسيأتي تمام تحقيقه ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا
يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصوداً لعدم
الاضافة اليها ولا تبعاً له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في
النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت
الام ملك زيد فولدت ولداً كان الولد ايضاً ملكاً له وان كانت مشتركة
بينه وبين عمرو كان الولد كذلك وفي الرق ثم الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه
الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه
وهو حقه واول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج
الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع
يزول الملك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصداً لانه حقه ويزول الرق
ضمناً ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبيين كل الفرق بينهما في القن وام
الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد
ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه من يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد

مطلب الولد يتبع الاب في النسب ويتبع الام في الملك

والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها وترجح جانبها
ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة
منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى تتغذى
بغذائها وتنتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات
تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا
تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت
امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد
الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد يتبع الام في الملك ولو
كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء
الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها
فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة
المغرور رجل اشترى امراة على انها ملك البائع او نكح امراة على انها حرة فولدت
كل منهما ولدا ثم ظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين
حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في
الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولكنه يسعى حيث يقولون يعتق كله
وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله
ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجبه
لهما ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضده الذي
هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة
او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا
يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى الكل ثبت الاول وثاني يلزم تخلف المعلول عن
العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو من القصاص

والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة
الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا
ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا
يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك
وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو
العتق وتعلقه به لا يستلزم عدم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق
بمتجز وهو الاركان وهذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد
الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام
في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي
مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع بما يلقى عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث
هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور لخالق القوى والقدرة فاذا
امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المجازات
المجازية الى الحقيقة هاهنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة
الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة
ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه
مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم
المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم
ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف
يصح اسناده اليه حقيقة فاذا ابطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها و
اما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب
معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد هاهنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه الم

المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم
ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم بكونه مطاوعا ان المعنى
المراد ههنا فلانسلم ذلك فانما ازالة الملك او ماهو سببها وظاهر ان
تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه
بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي
ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق
الناشئ عن انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان
المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان
العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة
ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر
العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له
وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب
البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر
حينئذ قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فلينا مل ثم لو تجزي
الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية
ويسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة
المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز غير ان الفرق
بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض
فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في
الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستبداد

متجزي عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي التتمة لا فضمن نصيب
صاحبه بالاف ولمكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك
المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء
لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي شريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا
بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه
قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين
بعتق نصيب الآخر يسعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
معسرا والآخر موسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا
سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في
جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ منه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا
فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو
حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن
القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من
الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك
فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي
كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى فلم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من
العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفاحشت الجهالة فلا

وضع في عبد واحد وفي عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد بعينه
عبده بعتق عبده فانه يعتق واحد منهما اتفاقا

تحقيق ... بالاستسعاء ... تقديم من ... وكان صاحب ... الرجوع ... عليه ...

اي نصف العبد ... لان الواقع لا ... عن احد

اى رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى ال
احدهما نصف ابنه مولاه من مولاه اى مولا ابنه او علق عتقه اى عتق
عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر
ثم اشتراه اى ذلك العبد هو اى زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته
اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه
اعتاق كما مر وحصة الحالف فى الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابى حنيفة رح
لانعدام التعدى علم الشريك حاله او لا اى سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو
ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى الصور المذكورة كما لا يضمن الاب
اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة
اخيها اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته فالآخر اعتقه
او استسعى اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما
الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له
فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان
كان معسرا استسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا
يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اى اجنبى نصفه ثم اشترى
الاب موسرا فالاجنبى ضمنه اى الاجنبى الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه او استسعى
الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابى حنيفة لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اى النصف الآخر
موسرا من مالك كله لم يضمن اى الاب له اى لمالك كله لانه رضى بافساده نصيبه
بيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت

مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان
العبد بين ثلثة فدبره احد الشركاء ثم اعتقه الآخر وهما موسران
والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان
يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
يضمنه الثلث الذى ضمنه توضيحه ان قيمة العبد اذا كان سبعة و
عشرين دينارا مثلا فان الساكت تضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن
المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سيأتى فبالتدبير
تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى
ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق
تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة
التى يضمنه اياها هذا عند ابى حنيفة رح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته
لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار و
الاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هى ام ولد شريكين
وانكر شريكه خدمته اى تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما
عند ابى حنيفة رح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم
انها كما كانت فلا حق له الآن نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية
فى نصف قيمتها ثم يكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه
كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة
محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا
لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطى دليل الملك لانه لا يحل الا
بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء
المالية والتقوم اذ المملوكية فى الآدمى ليست غير المالية والتقوم وحق
الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانى تسعى وهى

اثبة النسوم ولابي حنيفة رح قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار
قطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو
قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن عتق
اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت
ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة رح بناء على عدم تقومها
وعندهما يضمن بناء على تقومها شرا رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده
احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان صحيحا امر
بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد ربع من دخل عبيره كما قالا وذلك لان
الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني
دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت
شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف
الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند
محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل
ايضا لتنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل
البيان وقيم العبيد سواء فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث
وذلك رقبتان وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبتان ونصف رقبة عنده او لم
يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكروا ان لم يكن له مال سوى العبيد ولم
يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج
في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى السبعة فحق الخارج في

سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام
العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر و
هي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومالية ثلثة اعبد فيصير
كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند
محمد رح حق الداخل في سهم وكانت سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة
ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى
في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض
صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فيعول الى السبعة
ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة فيها اجتماع
نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة والوطي
كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من طرحت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من
دخلت يعني ان كان له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي
على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين
الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فاصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير
في هذا الحكم كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما
طالق فوطي احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان

النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل
الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم يكن
مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا
بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين
في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او
دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به
وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء لم يبق محلا
للعتق اصلا بالموت وللعتق وجهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير
والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع
لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون الوطء بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء
لا يحل الا في الملك فصار اقداما عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما
ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأول ولد
اي بقول لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان
عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها
حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا
اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة
في القولين عند ابي حنيفة رح اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى

فلا يلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون
اي الشهادة وتهما في وصيته قال في الهداية او شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصيته والخصم في الوصية انما هو الموصي
هو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى الكتاب
ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود
المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية
هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم
مقامه في الخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه
تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون
الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال
صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى
تدبير احد عبديه والوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريد
ان اثباته كيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع
فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته بل الآ
فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في
الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته اه وايضا لم يقل صاحب
الهداية ان المدعي هو الموصي ونائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه
كما بيّن يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او
التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو

معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتقبلت الشهادة بخلاف
حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي
وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال
في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت
والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لانه وجوب تنفيذ الوصية حقه ونفعه
يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح
اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة
المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة
غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى
فلا احتياج الى الشهادة فليتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام و
الله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم
بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه يقبل بلا دعوى
لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي
يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلق سواء لم يكن له مملوك
فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل
لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما و بلا يومئذ من له يوم
حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية
المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا
بقي في ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول لا يتناول من اشتراه بعده

مملوك لي يشتري ازاء هم بما بعد غدا او قال كل
مملوك لي او املكه حر بعد موتي و له مملوك

لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما
املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر حيث تناول
العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد
اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا استعمل فيه
بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه
الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما سيشتريه
بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله
من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة
للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت
اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت ويكون المقصود
منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان
له مال واستحدث غيره تناوله ولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي
لفظ المملوك لي يتناول الحمل لان تناوله المملوك المطلق والحمل مملوك
تبعا لامه ولذا لم يجز اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه و اسم
المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا و المملوك
لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على
فعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر
على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا

على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سياتي
والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة
المال بغير مال شابه النكاح والطلاق والقتل عن دم العمد وكذا الطعام و
المكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة
المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر
ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح في تعليق
العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء
منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان
عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف
المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في
المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية
بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض
او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى
على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق
رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق
لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال اداء ما
كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال
ان اديت الفا تقيد اداؤه اي اداء العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه
عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت
كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته

واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق
بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان
جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق
اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل
غد واعتبر اعتاق الوارث لان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس
بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر
بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا
فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على
يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كما في العقود وصورته ان يقول
اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت
حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته الخدمة
العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد
او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كان
الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد قيمة الخدمة في المدة
كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه
الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك
بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد
له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك
نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانه يرجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وكذا المنافع فصارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى

اياه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الى
لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي على ان تزوجنيها ان فعل
اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة و
لا شيء عليه اي على القايل لان اشتراط البدل على الاجنبي جايز في الطلاق
لا العتاق كما مر ولو ضم القايل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط
فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن
الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم
له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط
النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون متدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايط
المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف
المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت
من القايل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في
صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا
يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها
مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها
في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها
مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو لغة النظر الى
عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج مدبره الى الحرية بعده و شرعا
يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه
بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار

اليه بلا دليل ولبس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا
ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث
قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء
كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين
وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة
في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك
فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية
من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك
ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال
كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا ذا الموضوع وهو اما مطلق كاذا مت
فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او
دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى
مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في
الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة
ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او
نحوهما الا باعتاق او كتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك
ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه
ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث
ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى
وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى

وان قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر
فان مضى شهر ثم مات عتق [illegible] وان مات قبله
فقد مات [illegible]
وكذا ليس بمدبر [illegible]

في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد
قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه تبعها وامامقيد علقه
على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان
اومت الى سنة ونحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب
ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا
كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من
الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر
جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت
وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر
عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال
بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان
العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا
في ذلك الوقت كذا في الخانية وان مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر
مقيد والتدبير لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق
بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي
او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر
المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يتقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر
قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث
نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان
للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدبة والامهار

وغيرذلك

وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فبفوت
الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان
التدبير مقيدا يتقوم قنا كذا في الخانية باب الاستيلاد هو لغة
طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدأ
خبره قوله الآتي ام ملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان
الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة
مني او ولدت من تزوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فا
شتراها الزوج ثم ملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في
الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر كلمتها اي لكن الفرق بينهما
ان المستولدة يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم يتبع لدينه
والمدبرة يسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة
الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا الزمها
العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر
حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان
يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد
فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب
يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه
ويعتق الولد وتصير امه ام الولد له لاقراره فاذا مات المولى عتقت
من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام
فان اسلم فهي له وان ابى سعت في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادلي

ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب
اذا ثبت منه في نصفه بمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه هو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهي
ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام
ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب
الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه
حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت
من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف
ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
اذ ثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف ملكه ح
الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها
لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه
وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت
في ملكهما وكذا اذا اشتريا حاملا لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما
يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل
واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان
كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه حر بزعم على ما عرف وانما كان
منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة
دعوة كل منهما نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل
منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين
ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب
واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبة

يعني

يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه وصدقته اي المكاتب
المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبي فصدقته وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب
منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك
ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها
الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتبة المولى في دعوته فلا
يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب
فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه
الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها
ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر
على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام
ولد له فيشترط التصديق بخلاف ما لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث
يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي ملك الولد
يوما ما يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو
الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او
جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال
احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه اي في الاحلال و
ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم
ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية كتاب الكفالة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة
الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط
وشرعا تحرير الرقبة مالا وحرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا و
مملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده
ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة
فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال المنجم
وعند الشافعي رح لا يجوز الا مؤجلا بنجمتين وحكمها في جانب العبد انتفاء
الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه
لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه
وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى ثبوت رقبة العبد على ملكه وثبوت
حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب
قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم
اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في
مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا
واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن
عطف على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه
صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي
مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله
وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق
عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه
خلاف الشافعي رح وخرج عطف على صح وفرع له اما اذا صح عقد الكتابة

خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق
المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد
معاوضة فيقتضي المساوات بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى
في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت
في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا والعقد لا يبطل الحق
به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا واذا تم للمولى الملك بالقبض
تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة تمام المالكية
فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو عتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق
مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية
ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال وقيمته ان جنى على مالها لانها
بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر
او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره
فسد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يصح اذا ملكها وسلمها عتق وان
عجز رد الى الرق فتتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة
عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه
وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او
امة معينة صح او اكثر عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل بخمر او خنزير
المعقود
قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى
فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة و
اما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل
على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرد المولى بيع
وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي

عنها كذا قال الزيلعي و يرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد
عليه عبدًا معينًا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي
ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتب على قيمة الوصيف
و هذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح
ان يكون بدل الكتابة لجهالتها قدرًا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل
واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض منه
المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في اداءهما لانهما مال في الجملة فامكن
اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد
ما عتق باداء المسمى سعى في قيمته وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته نفسه
لان البدل هو القيمة قال في الكفاية و في نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر
وانه مشكل جدًا لمخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا
باداء قيمته نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما
قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت مكان المسمى
فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه
لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد و قد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة
كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة
لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر
جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته و يؤدي الوسط او قيمته فان كل
واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلاً فرفع القيمة قضاء في حق الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر
عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدًا مثله يعني
كافرا على خمر معلومة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل

واتى من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه
وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه
كما مر و على خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر
او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط
والنفع على ان يؤدي بها الى غريمه الف و وصيف والف وخدمة سنة وخدمة
ابدا الا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المكاتب
مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقًا بعده كما في الكتابة على الخدمة
سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط
في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاءً لانها مبادلة
المال بالمال انتهاءً وتشبه النكاح يعني ابتداءً لانها مبادلة المال بغير المال و
هو البعض ابتداءً فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط
عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو
الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو محاباة
فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره
وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يبطل
الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد و تزويج امته لانه يفيد
المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينتقص العبد وتعيبه وشغل في ذمته بالمهر
والنفقة و صح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء
اي الولاء الثابت له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد
من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه
بل قبله فلولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك و يصح اضافة الاعتاق
اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما
في العبد المأذون اذا اشترى شيئًا وان ادّيا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا

فولاؤهما للمولى ترجيحاً للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد
الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتباً فان ادى البدل الى
المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه
اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني
اشترى جارية يستمتع بها وطئاً ولو به اي باذن المولى كذا المأذون
والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق
وان كان مكاتباً او مأذوناً او مدبراً لا يملك شيئاً من احكام ملك المال لكون رقبته
مملوكة ولا يصح بلا اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير
والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه
اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق
الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فكذا حكمهما فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال ولا بيع
عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئاً
منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان
الا التجارة والتزويج والكتابة ليس منها وتكاتب عليه ان اشترى منه
بينهما ولا ذلان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلاً للعتق فيجعل
كل منهم مكاتباً معه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان واقوى الحق دخول الولد المولود
في كتابته غير الولد المشتري غير الابوان ومن هذا يتفاوتون في الاحكام
فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء
سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً والا رد
الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلاً
وانما كان كذلك لان للولد المولود في الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية

بينهما

بينهما حكماً في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد
الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليس
ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك لا غيره ولو محرماً كالاخ والعم هذا
عند ابي حنيفة رح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة
المحرمة ولهذا العتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام
وله ان للمكاتب كسباً لا ملكاً حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد
كنزاً الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب
بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا
اذا كان موسراً والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب
بمحله صح جاز له اي المكاتب بيعهم لانه لا يملكهم فيمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر
له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كمشتري القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده
لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع
بيعه لما ذكر فبتبعيته امه امتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها
ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز بيعها عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان
معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت
ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما
فولدت منه ولداً دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح

بتبعيتها في الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع
بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولده
عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر
في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة
رض وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به ووطئ المكاتب
امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها واشتراها شراء
صحيحا فاستحقت ضمن عقرها لان يؤخذ حال الكتابة كما مأذون بالتجارة
فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا ان نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد
عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد و
ما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من اكتساب
فلا يدخل تحت الكتابة قال صدر الشريعة وتعالى انا نقول ان العقر ثبت
بالوطئ لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من
التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر
ثبت بالوطئ لا بالشرى ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشرى اذ
لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون
الاذن بالشرى اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى
منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره
فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا
يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي

على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار
اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات
موسرا يجب ان يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه
بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد
مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت
عليها او عجزت فكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي
البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق
بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان
يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنه
بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله
لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب
مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند
ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر
ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين موجل على الف حال والقياس ان
لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس
له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين
باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا
والباقي موجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له [illegible]

في ثلثي القيمة اذ لاحق له فيه وفيما وراءه يجب له الترك فيصح التأخير ولنا
ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز
التاخير في ثلثيه ولو كاتب المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه
على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او
استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحابات وقعت في المقدار و
في التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق
العبد ولا يرجع الحر عليه فان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى
العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر و
كاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني
ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط معدوم و
العقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد
الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في
لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب
حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل
جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي
وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كامة كوتبت
دخل ولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء
فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى
يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين

يجبر

يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين
عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغايب
لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى
الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في
العقد مقصودا اذ كان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء
من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا اذ لم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرره المولى
المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب
حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفل
لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى **باب**
كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي
حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو
له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما
فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد
العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لم يكن
له حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض
عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم وطي الآخر فادعاه فجاءت منه فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت
دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك

الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا
ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت
الكتابة كأن لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه
عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد اي
ولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر
صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت
بطل التدبير لانه لا يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها
قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطء فتبين
انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور
كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له
لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك
بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت
ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده
لا عندهما عبد لرجلين دبر احدهما فحرر الآخر غنيا او عكس اي حرره
احدهما غنيا ثم دبره الآخر ضمن المدبر الساكت فيهما اي في الصورتين
او ضمن شريكه في الاول فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره
اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة

فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء واقتدى به نصيب المدبر
فله ان يعتق او يستسعي ويضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها
كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية
وهي صورة العكس لما حرره الاول فللآخر اختيارات الثلث عنده فاذا
دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الا
عتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين مختص بالاول وعندهما
اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب

الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت
لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما لو كان له مال يحصل
لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن
وجه يحصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ
مولاه برضاه اي رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة
وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري
عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان

بنسخ فى الجايزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا فى السعادية وعاد رقيقا
لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده
وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعى تنفسخ لفوت المحل
ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت ويقضى بدل كتابته ويحكم بموته
حرا والارث منه ويعتق ابناءه سواء ولدوا فى كتابته او اشتراهم
حال كتابته او كوتبت هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان
كلا منهم يتبعه فى الكتابة ويعتق معه عتقوا وان لم يترك وفاء عن ولد فى
كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه اى عتق
الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك
وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اى فى الكتابة ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا
عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبار المولود فى الكتابة وله ان الاجل يثبت
شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل
اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود
فى الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على
نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد وقضى به اى بموجب
الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة
لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا
وانما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لا ينافى القضاء بالالحاق بالام لا
مكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم امه وابيه فى ولائه فقضى به لقوم
امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون ولاء الولد لموالى الام الا اذا مات
رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة

طالب

طالب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا
للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه
من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى
اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل
الملك قايم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة هى لك صدقة
ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اى
على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا
حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على
المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه
لا على المولى فجعل موجب جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جنايته
عليهما لان لهما حقا فى اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة
وهو حقهما لوجب القيمة فى ماله الا الاقل من قيمته ومن الارش لان
المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص
المولى بدفعه وان كان اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته
كما فى المدبر فان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى
عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا
الا بالقضاء او الصلح او الياس من الدفع بان يعتق او يموت فيقوم
وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة فى جناية
خطاء لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم
بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فينفذ اقراره
كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية جنى عبد فكاتبه
مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته

فيجوز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب بجناية العبد
في الاصل ولم يكن عاجزا بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه
مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ
اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه
ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه
في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانهم لم يملكوه فان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والوارثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس
ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم
وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء
منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان
يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه
الباقون ما لم يرجع الاول طلقتا اي المكاتب امة طلقتين فعتقت فحصلت حرمة
غليظة فملكها لا تحل له ابدا لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا
غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا
محمول على العقد الصحيح وشرط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر
في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا
قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاولى اي الولاء الحاصل من
العتق يكون للمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء
له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرث خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث
ولو بتدبير او كتابة او استيلاد اي جعل الامة ام ولد او بملك قريب اي بان

يملك قريبه فان كلا منها اعتاق فيثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان
الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط
انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى
وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته
ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم
جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاقصى ان يقال
المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه
المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته
اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل منه
يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل
من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه
عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين
في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه
عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل
منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي
بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف
حول لانهما توأمان اما الاول فكان موجودا وقت العتق يقينا وتوأمان
علقت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول
تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا
ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء

الولد لمولاها لانه عتق تبعًا للام لاتصاله بها عند عتقها و قد يتغير جعله
تبعًا للاب لرقبته فان عتق الاب جرّ ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة
النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولايوهب ولايورث ثم
النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية
الاب ضرورة فاذا صار اهلًا عاد الولاء اليه عجمى له مولى موالاة فنكح معتقة
سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدًا فولاؤه لمولاها
عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا
كان الاب عربيًا بخلاف ما اذا كان الاب عبدًا لانه هالك معنى ولهما ان
ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة والنسب
فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب فيهم
والضعيف لايعارض القوى بخلاف اذا كان الاب عربيًا لان انساب
العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن
الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها
والاب اذا كان كذلك فلو عربيًا لا ولاء عليه مطلقًا ولو عجميًا لا ولاء عليه
لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافًا لابى يوسف اعلم ان
لفظ حرّ الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر عليه
رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق
او عتق فى اصلها رقيق والثانى من لايكون فى اصله رقيق اصلًا وان
الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا
لاتقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته
وثبوته على الولد يكون من قبل الام على ما عرفت ان الولد يتبع الام فى الرق و
الحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل
معتق الام وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد

ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيًا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر
المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت
هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرايطه
ثبوت الولاء ان لايكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقًا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى
الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية
الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على
امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة
لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على
الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين
محمد النيسابورى فى شرح تكملة وكلام صاحب المحيط فى مختصر المحيط و
كلام الشيخ ابى محمد مسعود بن حسين فى مختصره المشتهر بالمسعودى
وكلام فيما صنفه فى الغرائب وسماه بالكافى واما ما قال فى القنية الولد
وان علق من حرّ الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان
يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان
الاب حرّ الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل
لا ولاء لقوم الام لان حرّ الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره
ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقًا جاز ان يثبت على ولدها الولاء
وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصل ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول
بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهى المعتقة حرّ الاصل
ثم جعل حرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من الحكم فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن فى نسب الاب رقيق
والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم

قوله عطفًا على رواية القنية بان كانت امه حرة اصلية او عارضية ويسمى هذا الفرع بانه الحرة الاصلية فى عبارة القنية بمعنى من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة او من امه معتقة وان المراد بالعارضية هو المعتقة عزمى زاده

قوله ولهذا لا تقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق اى كما لا تقبل الشهادة بالتسامع فى العتق وفى الولاء خلاف لابى يوسف ذكره صاحب الكافى فى كتاب الشهادة عزمى زاده

لا الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او
ما والدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا و
في الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة رح و محمد رح فاما اصل الابوين اذا كانا
حرتين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في
اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في
اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا
فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي
فعند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف
رح وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراد
فليراجع ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض
وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في
علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته
الى الميت انثى او بغيره وهي انثى يعصبها ذكر او مع غيره كالاخت لاب
وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلتاهما تتقدم على المعتق و قدمت
العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى
فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي اذا
مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب
عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء
العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية
النكاح وقد مر في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل
منهما انه اعتقه نقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه
كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث

وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء
من اعتقته او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء المدبر فقد عرفت
بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل
من الموالات اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيده به لان عقد الموالات
تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل
فلا يصح بدونه ذلك الاهلية لا الاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان
من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب با
القبايل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له
ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه
عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالات اذا
صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا
من سيده بعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله
والى و بيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه
اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي
يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في
يده فقد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي
رح ويعقله عليه وارثه له في الاوليين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان
كلا منهما اهل للارث والتزام العقل وللسيد في الاخير يعني اي العبد لانه
ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالات
من الجانبين فيتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث

لا يرث الا الاعلى واخر تولى الموالاة عن ذى الرحم لان الموالات عقد فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل التنقل عنه الى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يتعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما فى حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء عنه عن ولاء الاسفل بمحضر منه اى الاسفل قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولاءه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة كمعتق لا يوالى احدا الان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امراة اى عقدت عقد ولاء الموالات مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالات او انشائه وهو اى والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه صح ايضا ويتبعها ولدها عند ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط واى ذمى اسلم او ذمى ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يده حربى ووالاه هل يصح لم يذكر فى الكتاب وفيه خلاف فقيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث

القسم الآن يقال معناه ان سبب الارث ثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع بعود الممنوع كان كمنع العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما تسمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضى صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس والمرتبة على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى وهى حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سياتى كوالله ما فعلت كذا عالما فعله ووالله ماله على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا حلف على الفعل قلت نقدر كلمة كان او يكون ان اريد

في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال
في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله
ويأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها
اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال
لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما
اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق وهو لم يعرفه
وبين حكمها بقوله ونرجو عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة
بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم
لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في
كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على
بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على
اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت
في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف
كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من
اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا
في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل
في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين
فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد
من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى
آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ
وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل
الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي

ولا يوجد

ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال
المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين
اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب
فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتبه والله اني كاتب
يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسوال باق بل
الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السوال بعد ما قال اولا
ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر
فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين على المستقبل بدليل
قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا
في المستقبل ان حنث الحالف وهو قوله فقط اشارة الى خلاف
الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو
كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان تقول
اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ
به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيهما الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء
كان الاكراه والنسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم
بالاكراه او النسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث
كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن و
الرحيم والحق في اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارفه الناس الحلف به
او لا فهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم

لايسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره
كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في
الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين
او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته
لان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من
صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع و
ذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف
او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا
فلا لاى لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال
انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق
الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لايكون يمينا ولو قال انا
بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء
من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه
وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله
لعمر الله جواب اما قوله الاتي فقسم وجه كونه قسما ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر
محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا
في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف
نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه
والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد

واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر
او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله
حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي
يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب
يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب
الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان من الماضي لشيء
قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف رح اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به حقيقته بل ان يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن
تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل
لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم
بخداي فقسم لانه للحال لا احتمالا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه
افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله
فانه لايكون يمينا عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لان
الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه كما
ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا
وسوكند خورم بخداي قيل يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم
بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة
الى ان الغلطة ما بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية سهو او غير صحيحة فتدبر
وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او

شارب خمرا واكل ربوا فان كلا منهما لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه
ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم
الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان
ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من
عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض
وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع
في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع
للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته عتق
رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما او كسوتهم
بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي
يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها
اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام
ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية
ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف
الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب
جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر
الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث
فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث
وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام

مع ابيه

مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر
لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير
ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا
لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها
عبادة وان شبها بالعقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه
مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر و
قال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان
تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب
المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه
وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب
فراغه بمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط
اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته
بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا النذور
اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
ومالا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو
لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا كعيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين
لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بالشرط لا يريده

كان زنيت فهي كذا او في او لكفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد
ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو
قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة
ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء
وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لانه
معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما
جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت
مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول
ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما
كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار
احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق
رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبر القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه
الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف اثم ولكن لا يجبره القاضي فنذر
لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع
حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا
الثلثة وقال زفر لا يجوز الا بالتصدق بمكة نذر بصدقة عشرة دراهم
خبزا فتصدق بغير خبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق فيه جاز اما
الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة فاما الثاني فلان المنذور
النفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول
فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل

وان قال

وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه
متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق
الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما
لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت
ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر
فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله
بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله
لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة
ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان
وعن ابن عباس رض انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة لقوله
تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن
منفصلا قال شيخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من
البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملتزمة ولا احتياج حينئذ الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا
لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن
اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي
وابو حنيفة رح كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا
الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان
تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون

ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية

على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان تراد

دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث

بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد

بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في

الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها

الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت

الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول

الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت

كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبنى

للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول بهذا القدر لا يكفي

في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا ينال ذا بيت فيه

عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب الدار

وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار

يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم

يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت

بعد انهدامها دار اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال

دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف

فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية

وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب

والشيخوخة ونحوهما بل بناؤها وبناؤه جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد

قيامه بحسنه وكماله ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى

فرقوا بين الوصف والقدر كما سياتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان

الاول ما يورث تبعيضه ضرر الاخر والثاني ما يورثه ذلك وجعلوا

ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات

قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار

منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا

كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث

واذا كانت معرفة كانت حاضرة ولا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث

اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من

الغرائب لانه خالف جمهور الائمة براي غير صائب حيث قال واعلم

انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم

الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا

فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه

انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا

يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا اوفي قولنا لا يدخل هذه الدار

او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر

ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا

ان دخله بعد ما صار صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال

اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه

الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فاني ما

قاله فلسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة

عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا

فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن

معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما

ثالث فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ من عدم التفرقة
بين البيت والدار وايضاً البيتوتة ليست بوصف لانه كما عرفت عبارة
عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية
لبنائه بخلاف الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث
فيما اذا انبنت حماماً لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة
المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير
الدار او تفرق فيها نهر فانه يزول اسم الدار عنه عرفاً فلا يكون داراً فكان
هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلاً عن التأمل والتفكر
في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على
سطحها فانه ايضاً يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو
جعلت الدار مسجداً او حماماً او بستاناً او بيتاً حيث لا يحنث لانه لم
تبق داراً لاعتراض اسم آخر عليها او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان الاسم
الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله
منهدماً صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت
الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه
او دخله بعد ما بني بيتاً آخر لم يحنث ايضاً لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب الدار لو اغلق الباب كان خارجاً
لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف
لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب
وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ النقلة من الدار
في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد
للثلثة فانه لا يحنث في شيء من العقود وقال زفر يحنث لوجود الشرط

وان قل ولنا ان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث
ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب
لها مدة فيقال ركبت يوماً ولبست يوماً بخلاف الدخول اذ لا يقال
دخلت يوماً بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى
ابتداء اللبس مثلاً يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف
لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله
والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان
الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد
حنث هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر رح وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف
فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكناً في الذي انتقل عنه عرفاً
بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور
مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون
الامر بما يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضياً بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله
لا يدخل فانه وحكمه فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرهاً او
راضياً والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله
والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه
لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكان سهواً
الناسخ الاول لانه تقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا
قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فيخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى لم يحنث

في لا ارجع الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
لا اي لا يحنث في لا آتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وفي ذهاب
كالخروج يعني لو حلف لا اذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأ
تين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر
قبل ذلك مرجو والياس يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة
اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية
صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب
والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة
السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها
الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار
ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان
ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل
السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس
الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ
لو اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث يكون باقي جسده خارج الدار
لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي
وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل
خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا
باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم

لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يجب لكل خروج اذن اذ لا يمكن
حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على
الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها فليطلب ثمه و
شرط للحنث في ان خرجت مثلا مريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت
المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة
ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رح باظهارها
ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف
وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله
تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد
معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء
المدعو اليه فان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه
في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة رح وان كان عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه لانه ليست بملكه وان لم يكن عليه دين
مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون يحنث
وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد
بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمرة لان
المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة رح حتى لو

اكل من خبز ولم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف بني
على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى
مجازي متعارف فابو حنيفة رح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي
فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث بالحنطة مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا
الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا
كان او غيره وقال في الوقاية بأكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة
بقوله يحنث واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح
قول صدر الشريعة اي بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه
اذا قيد بهذا القيد يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر
واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبا
بالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز
ما اعتاده بلده واعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان
في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ و
المشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي
حنيفة رح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب
من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما
لا يحنث بما نوى اي لا يراد بالشرب من ماء النهر الكرع بل يحنث بالشرب
منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث
في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا
او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف حلفه
لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا

او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدارة الصبيان وقد صرح
في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في
مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمرة ولا يحنث في لا ياكل بسرا
باكل رطب لانه ليس بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان
صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى قولهم
الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى
اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان
قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر
فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في الاصل
بينا من كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار
صفة البسورة ونحوها بناء على اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس
وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا
يحنث في لا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه يسمى في القرآن
لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم
ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها
نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري
رطبا بشراء كباسة فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب
تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان
كل واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث

في لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا يأكل مذنبه البسر المذنب بكسر النون
الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث
لانه اكل المحلوف عليه وزيادة تحنث وحنث في لا يأكل لحما يأكل كبدا او كرشا
لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان
كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان
كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي
الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف
لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف
والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه
الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا تغدي ولا
تعشى او لا تسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست
ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق
لان المنوي ما هيته هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وغير
تعذر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء
ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء
لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة
ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق
او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية
فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا لان

ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في
المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء
الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء
هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف
لم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها
وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء
وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى
لو منع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد
اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي
انعقد اليمين عليه فان قيل يمكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه
يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث
لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع في بعض
الانبياء والجن حيث قال انا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا
ممكن في نفسه ووقع في بعض الاعصار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث
في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما
بموته اذ يراد ح قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولا حنث لانه
ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما على انسان ميتا وحلف ليقتلنه فهو على

فان قتل بر والا حنث لان السيف آلته ولو شتمه معنا وحلف
ليقتلنه فعلى اى الحلف يقع على الملاعبة لا حقيقة القتل فان آلم بر والا
حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح
جامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر ان يتقيد بحال
ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد
يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال
ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب و
الكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان
او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو
فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر
من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا
يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام و
الموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته
لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت و
القريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال
لامراته ان لبست من غزلك فهدي اي فالملبس صدقة يتصدق
بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط ولبس

الزوج فهو اي اللبس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان
يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك
او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه
وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست ما
غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست ما
غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع
لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى تسمى به في
القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان
تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم
بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على
هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على
سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض و اما
الثاني والثالث فلان مثل هذا الشيء لا يكون تبعا له فينقطع النسبة عن
الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قراما
او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى
فلان اللباس تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش
فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط وعلى حصير فوق
السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك فعله على هذا

السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير
كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا
جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير غالبا من لا يفعله يقع على الابد
يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في
سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعلق
المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة سواء كان
فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي الخروج
لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في
الاصل لكنه يستحسن بالاثر فانه عن علي رض لا شيء يعلق الخروج او الذهاب
الى بيت الله والمشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة
لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار
حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت
حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانهما شهدا
بامر معلوم وهو التضحية ومن ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما
انها قامت على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ
لا مطالب لها فصار كما لو شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما
يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية و
والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم
حنث بصوم ساعة بنية يعني لو حلف بان لا يصوم فنوى الصوم فصام
ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن
المفطرات في النهار على قصد التقرب وفي صوم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم

يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم و
في لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او
الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن
الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء ولو فيه صلوة يشترط الاتمام
اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان
ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به حقيقة
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو
اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط
تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس
بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا للكلام
العاقل اذ لو لم يتقيد بها لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت
في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او ستوقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا احلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او
ستوقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا
لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض
المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا

بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكان شرط القبض لتقرر
القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي
الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلا
نهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض
دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا
لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى
دين معرف باضافته الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه
ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا
القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا
مائة فكذا وهو لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم
فكذا وهو لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي
ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة
الاستثناء ولا في لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق
لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا يكلمه
ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار انه لا

وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من
الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع
وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والاجنبي اذا
كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا
لان الحكم يتعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان
عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق
لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته
فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري و
اما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار
واعتقه بعد الشراء اسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق
كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق
لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند
ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال
الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني او حلف
لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود عقده وهو التمليك والتملك من الجانبين
لا الباطل لانتفاء عقده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود
المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض اقول عد الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان
التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب

عليه الحكم. والابداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا وان تزوج بنفسه او زوجه وكيله
يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض
حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط
اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في
الاستيجار وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل
محله الى الآمر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل
بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل او تكبير
مطلقا او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم
اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف
لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كلمة حتى لا اكلمه الا ان
يقدم زيد او حتى يقدم زيد حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا حنث الكرة
لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره
او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال
عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت
على يمين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما
اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل للاذى من ملاكها
واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا

لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان
عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان
ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه
عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث و
بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم
صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق
فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان
لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد في ظاهر الرواية لانه لخسته
وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوال الرق وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث
لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو
كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين ودهر
بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال
تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي
اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف
اليه والزمان يستعمل استعمال الحين بلا اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه
ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء
يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا

ما حلف حين

والايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة
والايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله
اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة
ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور
فعلى عشرة شهور عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو
ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا احتياج
الاولية الى اشتراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد
منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد
فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا
قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر
لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر وانما
يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية
تتحقق بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا
عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني
بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم
لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق
من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراء
ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا
ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لعلة العتق عند الشراء

يضاف

يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا
شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشراءها يعني قال لامة
قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة
يعتق من تسراها وهي ملكه ح لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك
لا من شراها فتسراها فانها لا يعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون
الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك ولانه لو اضمر لانه لا يتحول بالاقتضاء ولنا ان
الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء
وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا
بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته
ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال ويخير في الاوليين
لان تشريك كلامه لايجاب العتق في احد الاوليين وتشريك الثالث له
فيما سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا لا معطوف عليه هو المأخوذ من
صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
في مرقات الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف
درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاوليين ولام تعلق
مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للتكلم ليخصه اي لتفيد اللام

اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سياتى وان تعلق اللام اى قارن بعين او فعل لا يقبلها اى النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة فقال الزوج كل امراة لى فكذا طلقت الغايبة لدخولها تحت كل امراة وصح نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء والله اعلم

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اى ليس قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سياتى تجب اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلى من شرعها الانزجار عما يتضرر به العباد خرج القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطى مكلف خرج به وطى المجنون والصبى والوطى يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما فى الجنابة فى قبل مشتهاة خرج به وطى غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة و البهايم فان وطيها لا يوجب الحد خال عن ملكه اى عن ملك النكاح وملك اليمين و

شبهته ويدخل فيه الاشتباه وسياتى بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها بمثل هذا الفعل كذا فى النهاية و يثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى بالشهادة بلفظه بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتى بيانه لا بمجرد لفظ الوطى او الجماع فانه لا يفيد فايدته فيسالهم الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطى حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطى يتنوع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانه قد يكون فى وطيها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطيها فى فرجها كالميل فى المكحلة بفتح الميم وعدل الكل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اى الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد باقراره مرة كما فى ساير الحقوق فى اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لتغيبه ما غيرنا فانه لو اقر الاتى عليه انه اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اقر بعد الثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبل الا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل سال عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى

فان بينة بذنب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والاخذ وهو ان حد الزنا
نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان
احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف
وقوله وهو للمحصن مبتدا وخبر وقوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه
يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى
فمن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر بالاجماع الامة المكلف اي
العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عم
من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين
النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن
واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لاتكون بلا دخول اذ
لايكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان
يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب
بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم
زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين
بصفة الاحصان فالجملة حال مما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة
ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم
عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة
او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان
الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة
بان اسلمت قبل ان يطئها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يعرض عليها

فانها لايكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا
عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون
والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او
غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرجم الناس وفي المقر يبدا الامام
ثم يرجم الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله
ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو
الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي لما اراد ان
يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا
الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب
على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا
متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد
اتق الوجه والمذاكير فانها في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير و
والتكبيس ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في
زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان
يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله
حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن
الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو
الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق
الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها

كشف العورة والغزو والطنو ينفيان وصول الالم الى المضروب وحد
جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية وعلي رض
لشراحة وان ترك لا بأس لانه عم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه
عم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في بكر بين
جلد ونفي والا فمن جمع بينهما فجلد مائة وتغريب سنة لقوله عم البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول و
ما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما
يرى لانه مفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لان المشروع اتلافا
فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حدة الجلد حتى يبرأ لان المشروع زاجرا
لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان
فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنى محترم كغيره فان كان
حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض
لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض
فينتظر البرء منه

باب

وطي يوجب الحد او لا الشبهة دارئة
للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته
الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى
تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت و
هي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة
يثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من
اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم
سقوا خمرا الحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية
مواضع ذكرها بقوله في وطي امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول و

والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس
وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى و
وجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض الله عنها قد يورث شبهة ان
مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال
المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مع [illegible]
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء المولى ووطي المرتهن
الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطي
المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يفيد ان يعتبر سببا لان يبحث شبهة
حل وطي المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة
باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي
وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي
تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في
مواضع ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه
قوله عم انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول
بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البائع الامة المبيعة و
وطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل
تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثاني و و
وطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية

المشترکة دلیل جواز الوطء واذا ادعی النسب یثبت ای النسب هنا
ای فی شبهة المحل لا الاولی ای شبهة الفعل لان الفعل فی الاولی تمحض
زنا وان سقط الحد لامر راجع الیه وهو اشتباه الامر علیه بخلاف
الثانیة وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهی تثبت بالعقد ای
عقد النکاح عنده ای عند ابی حنیفة رح فی وطء محرم نکحها وان کان حرمته
متفقا علیها وهو عالم به حیث لا حد علیه عنده ولکن یوجع عقوبة
ان علم بذلک وعند غیره ان علم یحد والا فلا وسیأتی بیانه وحد
بوطء امة اخیه او اخته او عمه او عمته وقال ظننت انها تحل لی وکذا سائر
المحارم سوی الولاد اذ لا انبساط له فی مال هؤلاء فلم یستند ظنه الی دلیل
فلم یعتبر وحد بوطء اجنبیة وجدها علی فراشه وقال حسبتها امرأتی
اذ بعد طول الصحبة لا یشتبه علیه امرأته ولو هو اعمی لانه یقدر علی
التمییز بالحرکات والصفات الا اذا دعاها فاجابته اجنبیة وقالت انا
زوجتک فوطئها لان الاخبار دلیل کذا فی الکافی حتی اذا اجابت بالفعل
ولم تقل ذلک فواقعها وجب علیه الحد کذا فی الایضاح و ذمیة عطف
علی ضمیر حد وجاز للفصل زنی بها حربی و ذمی زنی بحربیة لکون اهل الذمة
مخاطبین بالعقوبات لا الحربی والحربیة لانهم لیسوا مخاطبین بها ولا من
وطء اجنبیة زفت الیه وقیل هی عرسک وعلیه مهرها قضی به عمر رض
وبالعدة ولا من وطء محرما نکحها عند ابی حنیفة فانه جعل العقد شبهة فی
درء الحد کما سبق ولا من وطء بهیمة لانه لیس فی معنی الزنا فی کونه جنایة
ثم ان کانت مما لا یؤکل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ویضمن الفاعل
قیمة الدابة ان کانت لغیره لانها تتلف لاجله والاحراق بالنار لیس بواجب
وانما یفعل لئلا یعیر الرجل بها ان کانت باقیة فینقطع التحدث به وان
کانت مما یؤکل تذبح فتؤکل عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف تحرق او ای نوع عطف

علی وطء فانه لا حد عند ابی حنیفة رح وعندهما وعند الشافعی یحد لانه
فی معنی الزنا لانه قضاء الشهوة فی محل مشتهی علی سبیل الکمال تمحض حراما
وله انه لیس بزنا فان الصحابة اختلفوا فی موجبه من الاحراق وهدم
الجدار علیه والتنکیس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابی حنیفة
یعزر بامثال هذه الامور او زنی فی دار الحرب او دار البغی ثم خرج الینا لان الحد
ای الحدود لا تقام هناک لا حد بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولا بزنا غیر مکلف بمکلفة مطلقا ای لا علی الفاعل
ولا المفعول به وفی عکسه بان زنی مکلف بغیر مکلفة حد هو فقط ولا
بالزنا بمستأجرة له ای للزنا بان استأجر امرأة لیزنی بها فزنی بها لم
یحد عند ابی حنیفة رح وقالا حدا وهو قول الشافعی اذ لیس بینهما ملک
ولا شبهة فکان زنا محضا وله ما روی ان امرأة سألت رجلا
مالا فابی ان یعطیها حتی تمکنه من نفسها ففعلت فدرأ عمر رض عنهما الحد وقال
هذا مهرها ولا بالزنا باکراه سواء کان المکره زانیا او مزنیة ولا باقرار
بالزنا اربع مرات ان انکره الاخر هذه المسئلة علی وجهین احدهما ان یقر
اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنی او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم یحدا وثانیهما ان یقر اربعا انه زنی بفلانة فقالت
ما زنی بی ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنیت
بها ولا اعرفها لا یحد المقر عند ابی حنیفة وفی قتل امة بزنا یجب الحد و
القیمة لانه جنی جنایتین فیترتب علی کل منهما موجبها الحد بالزنا والقیمة
بالقتل والخلیفة ای الامام الذی لیس فوقه امام لا یحد لان الحد حق الشرع
واقامته الیه دون غیره ولا یمکنه ان یقیمه علی نفسه ویقتص و
یؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ویستوفیه ولی الحق اما بتمکینه
او بالاستعانة بمنعة المسلمین

باب شهادة الزنا

والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود
مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة في باطنه من حقد او عداوة
حركته فيتهم فيها والاصرار فاسق آثم بخلاف الاقرار كما سيأتي الا
في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة
بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يبطره
لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد و
العداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح
والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى و
هي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي
شرط في السرقة لا بالزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت
او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على
الزنا في زاوية والعكس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية و
الانتهاء في الاخرى بالاضطراب وقال الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا
بحيث يحتمل ذلك اما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهله بالمرأة لا يدفع
الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك
الشهود انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد
اثنان انه زنى بفلانة مكرهة وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه
اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او
اتفقت جهته في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنى وهي بكر او

او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما
ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد
الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها
زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة
الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في
الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد
لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه
على الشهود فلانها تمت بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون في الموضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع
فلما مر في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة
فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط
الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا
اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا
الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة
بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان
الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق
ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا
من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن
المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار
الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة
لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول وانما زنوه بشهادتهم بنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته

وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا
ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة
الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم وشهادتهم في حادثة
اذا ردت لم تقبل ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف
او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم
اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة
وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه
الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما
ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم
عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد
اي حد الراجع حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف
لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على من رجع او بقي من يبقى بشهادتهم
كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية او بقي ثلثة
ارباع الحق بقيا الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء
بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد
كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا اي ان
شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن
التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا

بحالهم

فالحكم لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة
بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل العمد و
ضمن بيت المال ان لم يقتل فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه
ولو بكسر نقله يجب الدية في بيت المال كما عند اقرار شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان
بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته
منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والثاني فان زفر يقول الشرط في
معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والثاني في تجري على
اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى
درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد
يعني انه يحد بشرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها او ان زالت اي ريحها
لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الارض
والسماء وهو عطف تفسير بقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة ره
في حق وجوب الحد بهذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما
ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او
السكر بغير خمر مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود
وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد صاحيا ليتأدب به

وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد
لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم بنزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في
الزنا لما مر ثمة وان اقر به اي بشرب الخمر او شهدا عليه بعد زوال
الريح فيحد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها
او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر او شرب
السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر
سكرانا لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع
الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه
بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او
اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب
الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع
واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا
يحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سبق ان
الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف**
هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في
ساير الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا
مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما
اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله

من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار
وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا
التعميم عبارة عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان
يقول زنيت او زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه
زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك
والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست
بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه
لفظ المصنف في غضب متعلق بزنيت والمعطوفين بعده ونفي النبوة في
غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن او شرط
طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن
مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية منقولا عن المضمرات
ولا بد من حفظه فانه كثيرا ما يقع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بيحد يعني لا
يجرد كما يجرد في حد الزنا لان السبب غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا
لكن ينزع فيه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله
لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق
في نفيه كنسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه
لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء
السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في
الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه
والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رض انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال
لا حد عليه ويطلب خلف على يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذفه
الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه

كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فينا ولهم
القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث
حق المطالبة ولو كان المطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق
فان المقذوف اذا كان محصنا جاز للابن الكافر او العبد ان يطالب بالحد
خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت
فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود
عندنا حق الله تعالى فتداخلت لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم
لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع
يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل
المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال
يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من
غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف
الناس ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد
وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة
اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على احد اجناس مختلفة بان قذف و
زنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر
حتى يبرأ من الاولى فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام
بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من
العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له

الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف
بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وحقنا حق
الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان
للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا
مكذب له فيها ولا اعتياض اي لا اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد
قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه
لا بل انت زان ولو قال لامرأته فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف
الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في البداية
فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال
في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان ولانه
المحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه
في معنى الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا
حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح
في ما مكنت احدا غيرك هو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد
لوجود القذف منه لا منها لا نفي النسب ان اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان
النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفى ثم اقر فقد
كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولد اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به له
اي يثبت نسبه منه لاقراره قال لامرأته يا زانية حد ولو لرجل يا زانية لا كذا في
تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا بصيرة قاذفا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا
اب له فقاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي
او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي

الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطي في غير ملكه بكل
وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه و
الاصل ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطي في
ملكه المحرم ابدا كالامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطي اي
لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا
حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في
حريته لاختلاف الصحابة فيه رضوان الله عليهم وحد مستامن قذف مسلما هنا اي
في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف
واطي عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة او واطي جارية مملوكة حرمت
موقتة كامة مجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه
يحد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف
يطلب القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على
زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس سقط حد المقذوف وان
عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضاره شهوده في
المصر يوجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس
ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات
اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله فصل
التعزير تاديب في الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح
دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع او تعريك الاذن
او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب واكثره اي اكثر التعزير
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد و
اقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر

حد الاحرار لانه الاصل وهو ثمانون وتنقص عنها سوطا في رواية وخمسة
في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب
على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما مر والتعزير على مراتب
تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسيس فالاول الاعلام
لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى
باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس وتعزير الخسيس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب
وصح حبسه مع ضربه لو احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب
الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قايما في ازاره واحده ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين حيث قال علي
رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري
ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية
الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده
او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كان شاربه
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية
واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه
كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص
وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية الامر انه استند

الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع كسنده
وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وتقدم ابلغ في التعزير
غايته وفي الصورة الاتية الرأي الى الامام وصوبنا ان الضرب يجلب فيهما ما ثناه
في التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر
بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضي خان
قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لم يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما
اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى
فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث
يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون
لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو مرادف
قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى
الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من التقحب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل تسعل ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا
قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي اخص من الزانية لان الزانية
قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره
ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان
يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر التفصيل الا ان يقال ان الحد انما يجب
اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا
قال لست لابيك او لست بابن فلان لابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة
لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء
ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله يا قحبة ولست لابيك

من اي [illegible] اراد اثبات الفسق لدفع التعزير

وهو

وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول
نسبته الى الزنا اقتضاء به والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن
في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية
فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به الكرماني في الفصوص ان مأول
الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام و
هو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما
يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به
ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا ان لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا
كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مؤاجر
فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل يعني الموجر
فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معنيا يا ضحكة
بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا
سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ
يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المنسوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لانه الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا
يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة
وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم
بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد كما مر وهو حق العبد الحق
العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم
يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة و
تركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان الاول تعزير

الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية
انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له
ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة وطوء من حد او
عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى
الآمر فكانه مات حتف انفه الا امراة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فمات
فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة
ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم لو ضرب
الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امراته او مع محرمه
وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال منه بمكان او حافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا
ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه و
هو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما
ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء
فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما
صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم
مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي
لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق دونه
العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة
جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق
قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا تقطع
السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم

كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط
كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها
مضروبة لانها المتداول عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو
سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط
العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا
شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط
كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفي مع الشبهة
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع
السارق اي يجب القطع اذا اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في ساير الحقوق وسألهما
اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق
وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود وحبسه الى ان يسأل عن الشهود
للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين
السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله
لانسد القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ولا يقطع بالساج خشب
معروف يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب في الصحاح شجر
طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا
باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كالزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل
ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب
فيها واناء وباب متخذين من خشب لان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالا
موال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار الخارج

البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله أي لا يقطع بتافه أي حقير
يوجد مباحا في دار الإسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ و
مغرة وهي الطين الأحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة
وثمر على شجر لعدم الإحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما أيضا ولا في أشربة مطربة
والآت لهو وصليب من ذهب أو الفضة وشطرنج ونرد لأن من أخذها
يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لأنها ما أعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت
فيها تأويل الكسر وفي باب المسجد لعدم الإحراز ومصحف لأنه ليس بمحرز للتمول وآخذه
يتأول القراءة فيه وصبي حر لأنه ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين
لأن ما فيهما تبع لهما خلافا لأبي يوسف وعبد كبير لأن أخذه غصب أو خداع لا سرقة
ودفاتر غير الحساب لأن المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولأنها إن كانت شرعية
ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف ولو كانت أشعارا مكروهة
فهي كالطنبور وأما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي أن المراد دفاتر مضى
حسابها لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ وإنما المقصود الكواغد فتقطع إن
بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر الحساب أو سرق صكا يعني أي كل
فيهما وهو أنه ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير ما خرق صك إنسان فضمن قيمة
الصك مكتوبا على قول أكثر المشايخ ولا ينظر إلى المال وكلب وفهد لأنهما يوجدان
مباح الأصل وخيانة كأن يجحد المودع ما في يده من الشيء المأمون و
خلس وهو أن يأخذ من اليد سرعة جهرا ونهب وهو أن يأخذ على وجه
العلانية قهرا من ظاهر بلدة أو قرية كذا في المستصفى ونبش وقوله (م)
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا بأن كان له على آخر دراهم حالة أو
مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لأنه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء
لأن التأجيل لتأخير المطالبة ولو أخذ بزائد على حقه لأنه بمقدار حقه يكون شريكا

فيه

فيه وهو شائع والمسروق منه عروضا يقطع إذ ليس له ولاية
الاستيفاء منه إلا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير بعينه إن سرق
عينا فقطع فرده ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع كما في المنح
إذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع منه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة
من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني أن السرقة من ذي
الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم أو مال غيره لا يوجب
القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله أي مال المحرم إذا سرق من بيت
غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال محرم رضاعا مطلقا أي سواء
سرق من بيتها أو بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة
من زوج وعرس ولو كانت السرقة للعرس من حرز خاص له أي
للزوج فإن انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة
عبد من سيده أو عرسه أي امرأة سيده أو زوج سيدته لوجود الإذن بالدخول
عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لأن له في أكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف ممن أضافه لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا
في دخوله ولا بسرقة من مغنم لأن له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الإذن
عادة في الأول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار و
الخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال والإذن
مختص بالنهار أو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه أيضا لأن الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها أو دخل بيتا وناول من هو خارج
حيث لا قطع عليهما لأن الأول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل
خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد ولو نقب بيتا فأدخل
يده وأخذ نصابا حيث يقطع لما روي عن علي رض اللص إذا كان ظريفا لا يقطع
وفسره بهذا أو طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم

والمراد بها هٰهنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق
الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها
قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل و
لو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار
او حملا حيث لم يقطع ولو كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا
لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع
سارق الجوالق الحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم عليها الجمل او بقربه
حفظ له كشق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده
في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني ان دارا
فيها حجرات يسكن كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا
لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط والتي سكنها محرز في
الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه فلم
يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع واذا اخرج ولم يوخذ
فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف
اليه لسوقه في المكنة للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين
فلقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من
زنده لان النبي عم امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوا
واحسموا الا في حر وبرد شديد لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر
لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب و
عزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى
لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه

ولنا

ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين حجتهم علي رضه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث
فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا
ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي
لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او
رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش
والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى
مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر
بقوله او ملكه بهبة مع القبض وبيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع
هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع
وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا
وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون
المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد
الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر السارقان بالسرقة وادعى
اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق
الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة
قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لانه
المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله
احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما
هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار او

لم يقطع

فيما ذكر بقوله ولم يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد
من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان
السرقة اذا لم تثبت على الغايب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة
ولان احتمال دعوى من الغايب الشبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا او
مستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشرا ومرتهن ومستبضع و
خصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظ فلان
السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على
خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ثبتت
كان لهم ان يخاصموا عن التقسيم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا
لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به
بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت
بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك ممن
سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية
فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا
فقطع به وبقي المسروق في يده فسرق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع
اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شي منها هنا
اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي
بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب
وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه
بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من
حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ

لاشبهة

لاشبهة فيه الا يرى انه قوله مقبول في هلال رمضان لعدم سيما وما قطع به
مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على
ملكه والا لا يضمن وان اتلف بقوله ثم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان
يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرارا
فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها
اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات لحضر واحد من اربابها ولا بد
حقه غايب فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا
جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو
خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا
اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له
قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا
سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي
لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرج وهو بعد
الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق
في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه
غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق
من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم
اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان
التقييد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية
والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت
على اللحم وقد سبق ان السرقة لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة

والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ورد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان حمره اى الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان
عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله
قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع
كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده اى السارق الثوب رد
على المسروق منه عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق
المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على ما
ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى
شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان
جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصده او واحد يقدر على الامتناع فقصده
وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان
كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم
متعلق بالضمير البارز في قصده اى قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن
لا يجب عليه الحد فاخذ اى مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل او احد منهم
او اكثر حبس بعد التعزير بمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر
فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده
ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في طلبة الفقهاء وان قتل بلا اخذ
قتل حدا لا قصاصا ولا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا
ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف
على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا ويبعج اى يشق
بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية

اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله سبحانه
ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له
كانه محارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا
الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ
المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرئيل
نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره
لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف
لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا الا انه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل
من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل
باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاضافة وان جرح واخذ المال قطع اى
قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله
الآتي فلا حد او قتل عمدا الحديدة او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم
غير مكلف اى صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا
حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق
العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص
ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كان مما فيه الارش في
الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب
وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم

او راجعين الى اوليائه

فاذا اسقط طرحق العبد فيه ويكون له اى للولى القود اى قتل القاطع او
العفو فى غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان
فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا اسقط الحد صار القتل الى
الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على
البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا
او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى
المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجرى عليه احكام قطاع
الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر
المتغلبة والمتلصصة وفى الخنق بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق
رجلا صحى قتل فعليه دية وسيأتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى ومن
اعتاده فى المصر قتل به لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل ومن القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة
وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن
المال كذا فى المنية كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب
لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهى جمع شراب والشراب لغة
كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما تستخرج
منها الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير
والذرة ثم الماء المستخرج منها حالتان نئ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى
يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من
الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فيبين الاول منه بقوله

حرم الخمر وان قلت وهى النى من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف
بالزبد فخص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر
خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا
لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا
لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولئن سلم فلا
نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم
على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن
والكوز وقد تقرر فى موضعه ان القياس لا يجرى فى اللغة ثم القذف
بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا
وبين الثانى بقوله كذا الطلاء وهو ماء العنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
كذا فى الهداية والكافى وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من
ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو
الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضه كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب
ثلثاه وبقى ثلثه وغلظا اى الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر
فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام
النجس العين كذا فى الكافى وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب
اقل من ثلثيه فلانه يكون فى حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم
السكر وهى النى من ماء الرطب كذا فى الهداية والكافى وبين الرابع بقوله
ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اى الطلاء والسكر والنقيع واشتدت
وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابى حنيفة اذا حصلت
لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفى الاشتداد كما فى الخمر وحرمة الخمر
اقوى من حرمة الثلث الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا حتى
يكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمى وتحد شاربها

وثوث شاربة بغيرها الى السكر واما الحلال فبيّن الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت اباحنيفة وابا يوسف وقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافة او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبيّن الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي وبيّن الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبيّن الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين امور الحسنة والقبيحة

وهو حرام

وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا مع كونه حراما حرمته لمباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يطهر الخل الحاصل بها اذا كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم الشيء ويشدد لتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر بها لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط خمسة اقسام عمد وخطاء وشبه

وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى
الخطأ وقتل بالتسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع القتل
يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل
الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل
آدمي قصدا احترز به عن الخطأ والا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح
بنحو سلاح اي السلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه
فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي
المحددة لا ما هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او
نحاس لا يوجب القصاص عند ابي حنيفة كما سيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان
الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه كشرط
القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول الحدود لان غير المكلف
ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما
وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستأمن
فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا
حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى
اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص
ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين
القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سيأتي ان الاب لا يكون عمدا
يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة والنعقد عليه الاجماع والقود عينا
وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى

ومن يقتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبي عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان
نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان
من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ
بالذكر لا يدل على حصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد
والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في
الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا
الحديث كذلك ومداره على الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان خصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية
اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال
ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان
موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب الفقه
ان القاتل اذا علم انه ان قتل يقتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل
لم يقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ
لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما
تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل
او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث
للقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص اولا
كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا
كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم
والاثم في العمد اكثر وكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالقتل
الخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام سبب
كذا الشبه وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كما

كالعصا والسوط والحجر الصغير وأما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه
العمد أيضا عند أبي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لأن في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد
الفاعل إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل لأن الآلة التي استعملها
ليست بآلة القتل والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على
عدم القصد إليه فكان خطأ يشبه العمد وحكمه الإثم لقصده ما هو محرم شرعا
والكفارة لأنه خطأ نظرا إلى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة إن قدر عليه وإلا أي وإن لم يقدر
فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
الآية والإطعام غير مشروع فيه لأنه غير منصوص عليه وإثبات الإبدال بالرأي
لا يجوز ويجزيه رضيع أحد أبويه مسلم لأنه مسلم لتبعيته خير الأبوين دينا والسلامة
في أطرافه ثابتة ظاهرا أو غالبا ولا يجزيه ما في البطن لأنه عضو من وجه فلم يدخل
تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة كما سيأتي بيانها إن شاء الله تعالى بلا قود
إذ ليس فيه قود لشبهة الخطأ كما عرفت وهو أي شبه العمد فيما دون النفس
من الأطراف عمد يعني إذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص إن
كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي تفصيله أي فيما دون النفس شبه
العمد كما كان في النفس لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس
ليس كذلك وذكر الثالث بقوله وأما خطأ وهو إما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا
يظنه صيدا أو حربيا فإنه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه وإنما أخطأ
في القصد أي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وإنما قال ولو عبدا
لدفع توهم أن العبد مال وضمان الأموال لا يكون على العاقلة فإن المعتبر آدميته
لا ماليته أو خطأ في الفعل كرميه غرضا فأصاب آدميا فإنه أخطأ في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعا من
جسده فأصاب موضعا آخر منه فإنه يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد

فيما يرجع إلى مقصوده فلا يتعذر وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحتمل كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بأن
يرمي آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله وما جرى
مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل أو سقط من السطح عليه فقتله فإن هذا ليس
بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد
فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور
كالمخطئ وحكمهما أي حكم الخطأ والجاري مجراه الإثم دون إثم القتل أما الإثم فلترك
التحرز فإن الأفعال المباحة لا يجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذي أحدا
فأما إذا أدى فقد ترك التحرز فأثم وأما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
أما كونهما حكم الخطأ فبالنص وأما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الإرث
لاحتمال أن يتعمد استعجال الميراث وأظهر من نفسه القصد إلى محل آخر وأن يكون
نائما ولم يكن نائما قصدا إلى استعجال الإرث وذكر الخامس بقوله وأما قتل
بسبب أي بكونه سببا للقتل كما في حفر البئر أو وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر
والوضع أو وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الإتلاف إلا
أن يمشي الهالك عليه أي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على الحافر
ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لأن الحافر سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه
دفعه في البئر وأوقع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا إثم القتل
لأن القتل معه معدوم حقيقة وألحق به الخطأ في حق الضمان فيبقى في حق غيره
على الأصل وإنما قال ولا إثم القتل لأنه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا إرث إلا عندنا لأن
الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر
بالحر والعبد بالعبد ولنا إطلاق قوله تعالى أن النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه

لا تقابل الكل ولو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي
لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال
صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد
بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر
ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون
اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربي بسياقه ولا ذو عهد
في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون
مستامنا ضرورة لا مستامن اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن لانه غير معصوم الدم على
التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة
بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع
باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه بنا ولو الاب والام
والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له
لان القصاص لا يتجزى ولا اي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقدان اي
الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه
لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما
وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفا اي وقد ترك
ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى
الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وفاء قتل بسيده
او ترك وفاء ولا وارث له غير سيده لتعينه لا قود لقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين

الصغيرة بل يكفر وبرى اي يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطا مات شخص بفعل
نفسه بان يشج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان
لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى
حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال
ثلثة اجناس فتتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي
ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد
كما سياتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله
عم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان
دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بوجوبه لان
ما يجب قتله لدفع الشر وجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون
كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي
ليلا ونهارا في مصر وغيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره
فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء كما مر تبع سارقه
المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقول النبي عم قاتل
دون مالك فاقتل ان تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا
اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل و
كذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله
حل قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس
كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل
شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه لما
انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه
القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا

الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تتحمل العمد وضمن قاتل جمل
صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر
فلم يقع بقتلها تلك سقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي
وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية
فيه والقيمة في الدابة ويقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران
احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد
رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه ابا ونحو
بسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز
الابرة في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا
في الكافي ويجب بمرة عطف على بسلة اي يقتص ايضا بجرح صدمرة وهو
بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه
اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود او مثقل وخنق وهو بكسر النون
مصدر قولك خنق يخنق كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات
لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة
هي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره
ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد
كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان
له حدة تفرق الاجزاء يكون في معنى السلاح وما بمقدار حديد يقتل اي من
شانه ان يقتل بجرحه او لا فمات منه قتل كما لو ضربه بعصا مضبب
بحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او صنجة او عمود
فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص

اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبرى او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في
قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فقتل من له ولي واحد
قاتله اي ذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه
متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا
ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني
اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه
صح ولو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا
ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر
من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه
لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان
جواز القتل لظهور الامر بنا في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال
الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور
الامر ويلي القصاص من يرثه اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص
ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو
الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل
واحد كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي باستيفاء القصاص
بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة
حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام
قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة
ويقتص ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا

او قتل قريبه كولده فاب المعتوه بقيد من جانبه لان لابيه ولاية على
نفسه فيليه كالنكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
فلان يملك الصلح اولى هذا اذا اصطلحا على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية
كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص
تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الاحكام المذكورة ويسقط قود ثبت ومادونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه
ابنه عمدا او قطع يده عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل
لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف
شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت
للجميع فلكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية لان الاستيفاء القصاص
تعذر بمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان
العجز عن القصاص ثمة بمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا والحصة للعافي فلا
حصة صالح بالف وكيل مع ولي عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل
عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان
قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا
ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد
يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضه وبالعكس يعني
يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به ان يقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضروا وليهم
وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته
لان العاقلة لا يعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم و
يقتص بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقتل لهم جميعا ويقسم التركة بينهم

مطلب ويقتل الجمع بالفرد

لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو الكبيس
في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فصح
التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل
لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين وقتل القاتل له سقط حق البقية
اي حق اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل
حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين عفا احدهما ثم
قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص
اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في
حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مقاد
ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك
التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح
على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة
عليه فان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا
كذا في الفتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة
ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف
والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت من الصحابة رضه وقال اصحاب ابن مسعود
اخبارا عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود

فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع
حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد
ولو من نصف الساق لا والمارن فانه مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو
من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال
فزال ضوؤها وبقيت العين وبقي طريق القود بقوله فيجعل على وجهه الخضاب

فظن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فانّ ضوء عينه ايضا يزول فلو قلعت
اي عينه لان لا يبقا ولا امتناع حفظا للمماثلة قوله وكل شجة يتحقق على الرجل اي كذا
كل شجة يراعى فيها المماثلة حيث يثبت فيها القود كالموضحة وهي ان تظهر العظم كما
سيأتي لا قود في عظم الا في السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا
بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن القاطع ان قلعت
سن المقروع ويبرد ان كسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا
في طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة
للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف ساعد كما مر وجائفة برئت
لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا ينتظر الى ان يظهر الحال من
البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان
الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص
الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة رح وطرف الذكر والحكم
متساوي بينهما في الارش وخُيّر المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
ان ناقص الاصابع او كان رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش
الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع
وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي
الناس ولم يبق منه الا الردي تخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ
القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر فان كانت الشجة استوعبت ما بين
قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة
لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها في استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة

محل يد المقطوع

على ما فعل ويكتفيه بقدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج
فيتخير كما في الشلاء والناقصة ولا يقطع يدان بيد ان امرّا سكينا واحدا عليها
يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامرّاها على يده حتى
انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امرّ احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى
التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ
لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما
قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل
بالبعض ولا اثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امرّ كل واحد من
جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف
يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا دية يد اي ضمن القاطعان دية المقطوع
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما كما مر
وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع
يمينه ودية يد اي نصف دية النفس يقتسمانها بينهما نصفين اما ثبوت القطع
لهما فلان استواءهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة
بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل
اليد لتقرر السبب في حق كل واحد ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال
وقد عرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه
كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم
على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى
فيه بالقتل لهما بدون الدية فتدبر يعني الرجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر
قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يده

علي نصر

القاطع فلا تؤخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه
التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او
يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقصاص بقي حق الثاني في تمام دية
يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر
فماتا يقتص للاول لانه عمد ويجب على عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر
ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي يوجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع
عمدا او قتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في
العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل فان لم يبرأ فكذا عنده لانه مثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين
فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما
ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في
خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا صار ثمانية وقد تبين حكم كل واحد منها كما ترى ضرب مائة سوط برأ
من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برئ من
تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر
عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل كما سيأتي بيانها في الزيادات ودية للقتل عفى المقطوع
عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع
ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو

عفو

عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل
يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان
الدية مال لحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه
قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو
عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا
فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا
عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج
على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى
تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مثل المهر فان قيل كيف يستقيم
ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه
قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس
وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا
ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ
كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا يتقاص لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تصح
المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي
تحقيقه او نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه
فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل

كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص
وقد رضي بسقوطه على انه يجبر مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر
مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان ساوى اي مهر
المثل الدية ولا مال لها سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج
من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون لها شيئا منه لها لانهم انما تحملوا
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من
الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان
مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة
فترفع لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا يسقط
عنهم قدر الثلث واذا والفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده فقطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص
به زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو
زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص
له في القصاص في النفس وانما استوفى القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القتل فضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يقطع
ان الحكم له القصاص في الطرف فاستوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس
ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ويقول الشافعي لانه
استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج
عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام و
الختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط
للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية
بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل

على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو
مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة
يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة
يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في
دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به
فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل
يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه
لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي
يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش
اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من
له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي المقتول يد القاتل ثم عفا عن النفس
ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لانه يستحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو قد استوفى هذا البعض وله انه استوفى
غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا
طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد
في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق
الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان
يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني وقال
بان القصاص موروث من الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل

الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية و
ذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد
الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقون ابتداء
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما
صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف
الدين والدية لان الميت اهل للملك اي ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان الاستيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة
عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقين في اثبات حقهم بغير وكالة منهم
وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم
ببينة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء و
يحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء
لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا
الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
لو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فا
لحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي
عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب
يعني اذا قتل هذا عبد الرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب

يتعلق

قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود اذا ثبت لما ذكرنا ضرورة لنا قود يعفو
شريكيهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء
فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما و
هذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل
والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان
نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين
فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا
مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين في
القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال كما سقط حقهما في
المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله و
ان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فللشريك ثلثها لانه لما صدقهما اقر
لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم
القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط
اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك فيصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه مع التصديق للمخبرين
فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا
المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للشهود وعليه بثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب
القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان
علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان فان المال للمقر له ثانيا كذا هيهنا اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال بعصا والآخر قتله بالسيف او نحو

شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان
القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق
يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا
آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فيجهل
المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل
في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال
الولي قتلتماه قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه
والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه
وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا
بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد
يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا
ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لانه تلف المال بشهادتهم
ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا بالضمان وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي اذا كانت
الشهادة على العمد فقتل ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او
الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا
هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بالمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل
بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على
شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا

اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا
نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم
بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار
حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما
فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فيعطي الرامي الدية لورثة المرتد
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب
القيمة لسيد عبد رمي اليه يعني المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه
فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج عن
الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل
لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم **كتاب الديات** جمع دية مصدر
ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية
تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم
للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من ذهب وعشرة آلاف درهم
من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه
الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ودية اي الابل في شبه العمد ارباع وبين الارباع
بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة
خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة تنقل في غاية البيان

عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابو
موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وانما اختلفوا
في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد اثلاث ففي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون بنت لبون كلها خلفات في بطونها اولادها
وفي الخطأ اخماس على نسبة العدد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات
الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون و
عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن
مسعود رضه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة
وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية
الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضه ومرفوعا
الى النبي عم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو ما عطف عليه
خبر لقوله الانف دية واي المارن والكلام ان منع النطق او اداء اكثر الحروف و
الذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت
ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوّت
في الاطراف جنس منفعة على الكمال وازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه
كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي
واصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضه لرجل
على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه وكذا الكل مما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين و
الشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فالواجب في كل اثنين منها

دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا ورد في حديث سعيد بن المسيب عن
النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن
حزم رضه وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين
منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة
وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية
لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل
وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف
دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على
الاصابع كما في كل سن فيجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس
من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمس مائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا
اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف
النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها يعبر كالهالكة معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان
غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق الشرع
فالوجه ما ذكره الصدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين لكن
الاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم
بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة
والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي بمقابلها و
هو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط
ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر

وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها وصلب انقطع ماؤه لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فتجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كيد الشلاء والرضة كاملا ان كان فيه ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان ينتهي بسكين بقدرها ثم تجز حديدة بقدر ذلك فتقطع مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا مما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصفها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى بالدامغة بالمعجمة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها اي ثلث الدية فان نفذت اي الجائفة الى الجانب الآخر ثلثاها لانها اذا نفذت صارت جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالمهملات التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وتفسير الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم عبدا معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد قيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ

بهذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم وهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها الاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف كما مر وفي اصبع زائدة وعين وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وتحركه ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش احدها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا اذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول

المجني عليه للجاني او عفت بغير فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيحلفه
القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم ان يحلف بالله ما هذه الجناية تم الفصول
عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة
والعينين يعني لو شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما
لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ
فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جارتها
لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب الارش بكل منهما
لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل
ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية مفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي
والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا
واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها
عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت
او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال
التكلم تجب الدية ايضا اي كما في اخواته الاول والا فحكومة وعلى هذا الاسبق كلام الكافي
على الاطلاق واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة
اتحاد يعني قرع رجل سن رجل فانتزع المقروعة سن القارع فنبتت سن الاول
او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردها الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في
الصورتين اما في الاولى فلانه تبين انه كان مستوفيا لكان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة
فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها الاخرى فانعدمت
الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن
يعني اذا قطع الاذن فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا

اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت و
لهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد
المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم
شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط
مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر فيبقى
للصورتين ضمن ضرب سن صبي فاعتبر عنها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت
تجب على عاقلته الدية ولو من النجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب
المعاقل انه المختار لكم رمى رجلا فكسر بعض سنه يستحق المضروب من سن
الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه
مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهة وقد مر ان لا قود
فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تقتل
لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر و
لان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر
انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما
روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه
سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ان لم يبلغ من النجم وان كان منه ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها
كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث
لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة
حرة اخرى عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة
هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية

المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضاً خمسمائة درهم لما روي انه عم قال
في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة
نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله والغرة
الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل فيه كذا في النهاية في سنة لما روي عن
محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين
ورثته سوى ضاربه ان كان وارثاً لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي
الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها
ودية عطف على غرة اي وجب دية وغرة ان كان حياً ثم مات لانه اتلف حياً
بالضرب السابق ودية ان كان القي بالضرب جنيناً ثم ماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد
الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتاً ثم ماتت الام الغرة للجنين والدية للام
ودية الام فقط ان ماتت الام ثم القت جنيناً ميتاً لان موت الام سبب لموته
ظاهراً لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها ودية ان القت حياً ثم مات دية للام
ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حياً وما تأتي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة
ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة
الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى
ان قومت جارية بالف درهم فتقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم
فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور وان كان
من احدهما تجب الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكراً كان او انثى لانه حر ذكره ابن ملك
فان ضربت فاعتق سيدها ذلك في عبارة الوقاية بسيده وكانه سهو من الناسخ
لان الضمير للحمل وهو مذكر مطلقاً حملها فالقته فمات وجبت قيمته حياً لا
ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة
لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته ولم يستثن [illegible]

كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر
من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتاً بدواء او فعل كضربها
بطنها تجب فيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج
فلا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة
كنيفاً وهو المستراح او ميزاباً وهو مجرى الماء او جرصناً وهو مجرى ماء
يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكاناً جاز احداثه
ان لم يضر بهم ولكل من اهل العامة نقضه لان كلاً منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك في طريق الخاصة لا
يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر
لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سبباً
لموته كما لو وضع حجراً او حفر بئراً في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن
قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان
في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا
ان اذن او مات في بئر طريق جوعاً او غماً بفتح الغين الكربة والمراد هنا
اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف رح ان مات غماً يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع نحى حجراً وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي
لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كما حمل على رأسه او ظهره
شيئاً في الطريق فسقط شيء منه على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل
حصيراً او قنديلاً او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان
ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم
مباحاً مطلقاً غير متقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعدياً او مباحاً متقيداً

بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجدا غيره حال كونه غير مصل
فعطب به احد اي سقط عليه اعمى فتلف يضمن فقيد بكونه غير مصل لانه لو كان معتكفا
سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن معتكفا
سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا ان كان
لا يضمن من سقط منه رداء لبسه انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له
فسقط على انسان فعطب او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء
يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد
بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب
نقضه مسلم او ذمي رجلا وامرأة حرا او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق
شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك الى هذا الرجل بهدم حائطه وهذا القول
كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتاب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يتمكن
بطلب نقضه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه اي بفك الرهن وارجاع المرهون
الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه
مالك يدا ولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له
ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى
لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان
النفس على المولى فلم ينقض مع ملكه في مدة يمكن ان ينقضه فيها اي في تلك المدة ما تلف
ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفس مفعول ضمن المقدر تلفا
اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من لم يشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ ولا فسقط الحائط بعد البيع
فتلف مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع
بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على
المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فيضمن لترك التفريغ مع تمكنه

بعد الطلب لو طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلبت
كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف في الحائط
المدار بطل ذلك الطلب لان الحق له فيصح تأجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان
مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله
وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب
نقضه من احدهم فسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب
منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من
الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا
ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحاكم
و به يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها اي ثلثي الدية ان حفر احد
ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر او الباني في الثلثين
متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور
في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق
غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل
النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابه وهو ممنوع اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق
العامة ما وطئت دابته وما اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي
عضت بمقدم اسنانه او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فيتقيد بشرط السلامة
عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء
وهو راكبها لانه لا يجاوز مباشرة لانه قتله بثقله حتى يلزم الحرمان ويلزمه الكفارة وغير

تسبب وقيد بشرط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ذلك حتى لو نخس
في السير في ملك غيره فلو كان السير باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والنخس
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما نفحت مطلقا
لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة
ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه
الاحتراز عنه مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن
الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما راثت
او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او
اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر
الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق الدابة والقائد لها ما جنت
بيدها لا برجلها اي في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد
لانهما مسببان كما ان الراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا
الحكم يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه مرئي
عينه فيمكنه الاحتراز عنها في السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما
الاحتراز عنها وعليها بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي على الراكب الكفارة
لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا لا عليهما
اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة
وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل كر
الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم
يكونا من العجم حتى لو كان منهم وجبت الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام

مطلب
ضمن عاقلة كل من فارس
او راجل دية الاخر

خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو
المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة اليه لانه مباح مطلقا
في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق
اذ لو لا ثقله وثقل مشيه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه
مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فتضمن عاقلة كل الواجب نصف
الدية اتفاقا لانه كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر [illegible] في الهداية والكافي
صورة العمد صريحا بل وضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية
في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما
ذكر الطحاوي في وضع المسألة والعمد في بيان قول الخصم ولو كانا اي المصطدمان عبدين
يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء
فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة
لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة
الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد نصفها اي يجب على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي
المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وضمن ايضا اي الدية عاقلة سائق دابة وقع
بعض الاتها كالسرج واللجام ونحوها على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ
سقوطها اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار
وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال

في ماله كذا في الكافي ولو جعه اي مع القائد سايق من جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما
عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا السايق لاتصال
الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد
منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القايد
لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه فقتل
بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة
القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب
الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة
بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه
بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها
اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا
يرجعون بما لحقهم على احد نهاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه
زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا
يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد
اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم
يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى
انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب اي انكره لانه محمول عليه
من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن
في الطير اي البازي والنزق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار
وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة
منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عم جرح العجماء جبار اي هدر
وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من
الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه ولم يحفظ حتى اكل العنب

لم يضمن

لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلفه بني آدم كحائط مائل ونحو
السنور وعقر الحمام العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او
نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير
الناخس او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب
او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لان الناخس متعد
في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا
لانه كالجاني على نفسه وان الفت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس
لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر
النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عيني شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بلحمه وضمن في
عين بقر جزار وجزوره اي ابله وان الحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما
روي انه عم قضى في عين الدابة بربع القيمة هكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل
بها انما يكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات
اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود كما مر الا ان يصالح الى
ينفع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو من الولي ولم يجز الا قراره في
كونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا
الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه مضرا عليه بالضرر فيقبل وهو مجري على اصل
الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد
ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يعتبر اعانة

وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده يخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كان كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدا خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولد اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي اذا قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججته فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه معلقا

وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين العفو والقتل لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الاقل منها اي منها القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا العتق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يجب على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يجب الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه سببا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده صونا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليتوهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها لان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي عتق

ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لانه
انما هو كونها حال الرق امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن ما قتله ورجعوا على
العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى
فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور الاهلية ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا
محجورا مثله دفع سيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول
وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق
المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم
في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته و
من الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كبيرا اقتص
لانه يجري بين العبد والحر قتل عبد حرين لكل وليان فعفى احد كل منهما دفع نصفه
الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان في الرقبة بحكم العفو صارت
بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا
قيل له ادفع نصفه واما الفداء فعند كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل
حقهما وبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف
وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدى
بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف وصار مالا ويكون نصف الالف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء
وكان حقهما كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه
للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير

العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف منهما
فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا
منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد لان النصف سلم
لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف
فلهذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من
المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي ديونه وتنفذ وصاياه ثم
الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا
فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت
اي قيمتهما دية الحر وهي عشرة الاف درهم او الحرة وهي خمسة الاف درهم
ينقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من
عشرة الاف من الذكر في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته اي قيمة كل منهما
بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يجب تلك القيمة و
ما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل
الدم فيجب بقطع يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في
الصحيح الا في رواية عن محمد رح انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع
يده عمدا فاعتق فسرى كما تحقق ان وارثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد لا لان القود يجب بالموت
مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق فيمنع القود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي وان
لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره ولم يقيد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت

الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او عوضه
السيد بجهالة المستحق لم يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجّا اي صارا
مشجوجين فعيّن المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارش شجته للمولى اي
للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في
حق المحل اظهار في حق المولى وتحقيقه اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما
رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك
فعليهما قيمتهما [illegible] فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان
معنى المالية لما كان معتبرا وفائتا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور
كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المولى بين
دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية
ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا
لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان
يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا تملك الجثة
ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من
الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه
فيما سبق من كتاب الجناية بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد
العتق لان موجب الجناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه و
بعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة
الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة

فصار

بانه يجني فصار كما لو فعله
بعد الجناية غير عالم به
صح

فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية
ولم يصر به مختارا للفدية لانه غير عالم بها وانما وجب له الاقل من قيمته ومن الارش
لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب المولى فيجب
القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر لانه متحد في الجنس
بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى
المدبر جنايات لم يلزم الا قيمة واحدة بمقابلة جناية واحدة فيشارك ولي
الجناية الثانية وولي الاولى في قيمته دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء
ولا يطالب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى
لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء الا انه لم يكن مجبورا في الدفع جنى
مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره
وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية
برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد
رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث
او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير
وصية اي غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه
سيده في يد غاصب فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما
غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب يد والاستيلاء عليه ففي
المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له
للاستيلاء بيده عليه ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن
عبد محجور عبدا غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت
الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه

جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا
فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكونا
بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على
المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا
للفداء كما في العتق اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة
بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف
ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب جنايته من جهة
الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند
الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب
الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وقال محمد لا يدفع اليه
لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في
ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لان حين جنى عليه لا يزاحمه احد
فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فان وجد شيئا من بدل
العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء
ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده و
القن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر
لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر قيمته فاذا دفع القن
يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل
يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي
الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده
ثم رده على مولاه ثم غصب فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي

الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما
ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه
المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة الثانية
فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى
الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقص حقه لحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي
الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي في كل الاحكام
المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون اي منع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب
صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش
حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي رحمهما لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان
كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا او رقبة اولى ان لا يضمن به
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان
فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة
الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما ويضمن عند
ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان عين العبد معصوم لحق
السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه على اصل الحرية في
حق الدم وبدونه لا يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله يثبت به
جرح مبتدأ وخبر وقوله الاثر حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او
خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على خبر وجد وجاز
للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله
اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او
على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا
منهم اي اهل المحلة لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا
قتيل وجد بين اظهركم فالذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب
النبي عليه السلام ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلنا وما علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين
حقه والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل
المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته
ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على
المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت
الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا
ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكر
قرينة حالية يوقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل
على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول انه اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل
المحلة فالشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون

انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان
الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع
شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عليه السلام بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة
لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن
القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت
انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من
غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة
كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان
ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله
في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الظهيرية وان لم يوجد اي الخمسون فيها
اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان
الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية ومن حلف
قال قتله زيد حلف بالله ما قتلته ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة
عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي
حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح كما عرفت واليمين قول والمراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على
اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لان هذا ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكرنا او كلها يخرج

بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد و سقط تام خلقه
كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا و رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن
عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في
داره كذا قائدها او راكبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا الا انه
ابدا يجمع ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين
قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب
فقضى عليهم بالقسامة والدية و روي عن عمر رض مثله وان استويا اي القريتان
او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية
في الصورة الاولى و اهل قبيلتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت
يلحقه الغوث فيمكنه النصرة و قد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا و في قتيل
في دار رجل فعليه القسامة و دية على عاقلته اذ ثبت انها له بحجة لان التدبير في
حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته و قوته بهم و هذا اذا
كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان بيد لا تدي عاقلته
ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان
الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم عندهما و عند زفر لا شيء عليهم
وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا
وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا وجوب
الا بالايجاب على الورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة
الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه
ليتميز انصباؤهم لا على السكان اي لا يدخل السكان بينهم اي اهل الخطة والمشترين
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله و قال ابو يوسف هو عليهم جميعا

لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عم جعل
القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو
المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف رح ان كلهم مشتركون لان وجوب الضمان
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي ينسب اليه لا الى المشترين وقلما يزاحمه
المشترون في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة و
الدية لا المشترين وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من
اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي منهم احد
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشتري اتفاقا لزوال
من يتقدم عليهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم
وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم الاكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها
لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب
القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل
فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة
وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من
تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك
وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين
والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة و في مسجد محلة وشارعها الشارع المحلة
احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه و في سوق مملوك على المالك و في غيرها اي غير المملوك و الشارع الاعظم والسجن

والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق
العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء
الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون مدخل لا
مخرج كما ذكروا في بحث الرابعة كسكة نافذة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور اكثر باهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا
وهذا ما قال في الهداية وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق
الواسعة في الاسواق وشوارع البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع
الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا
فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب
عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي
الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى
تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة او يقروا لانه
لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل
في برية لا عمارة فيها قريبا من القرية على مكان يسمع الصوت او في نهر كبير وهو
ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لا
ختصاص اهلها به لقيامه بيدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية
او ماء يجري به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من
غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل بجنب شاطئ فعلى اقرب القرى
من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفين على
ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الكل بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على

مسجد

مسجد فكالمسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة و
الفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي سكنوا خارجهما قبائل فعلى
قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه
وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة و
الدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون الملاك في القسامة والدية جرح
في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف ره لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله
فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول
ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها قتيلا
في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان
الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة
والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من
المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل
المحلة وشهد اثنان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة
ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء باتزالهم قابلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية
بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى

الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل ماذكروا انه يد فيهما على
فيكون منهما والله اعلم

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف
بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع
القبائح العاقلة هم الذين يغرم عليهم دية القتيل خطأ ؛ اهل الديوان لمن هو منهم
يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عم
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا
قضية عمر رض فانه لما دوّن الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة رض
من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة
وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعدّ وهو ان يعدّ رجلا من قبيلة و
في عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان
القوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث
سنين مروي من النبي عم ومحكي من عمر رض كذا اما يجب بمال النافل من الثلث
يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي امثلته ان شاء الله
وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ
منه اي الاكثر والاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن
ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم
وكانه سهو من الكاتب لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي
لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون
المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث دراهم ليكون المأخوذ

في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا
الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة
للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم والمولى الموالاة
مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بها كالنسب
مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل لا الصلح في ايجاب الدية على
العاقلة بالخطأ وشبه العمد وقوله عم للاولياء الضاربة قوموا فدوه
فاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عم
ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا للقتل
وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه في ايجاب
مال عظيم استئصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة منه وهي بانصاره
وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وغدا ارشى
موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبدا و
ما دون ارش موضحة لما روي انه عم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستئصال
في التقليل والتدبير الفاصل يعرف بالشرع وما نقص عنه لا يتحمل العاقلة بل
الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم و
الامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان
ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني
ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة

مدة الاباق

فرس	عبيد	ابل	بقر	معز	مدة غنم
م	م	م	م	م	م
٤٠	١٠٠	١٠٠	٢٥	١٦	١٢

لو كان الرجل من اليعم من شمس الائمة الحلوانى الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل اليعم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى والله اعلم بالصواب

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبة هذا الكتاب بكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فرّ من مالكه قصدًا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرًا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيًا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله دينًا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا بيع ولا يحبس الضال لانه لا يحتاج التعزير ولا يأبى وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته اي يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا يكون الدفع بعد الاثبات وان لم تقم اي عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق او يدفع اليه فان طال مجيئه اي يجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع فكمه لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى السعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لمن رد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدًا كبيرًا او صغيرًا ذكرًا او انثى او مدبرًا او ام ولد

لانهم مملوكون فيحصل له احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه لا يحق بالمكاتب لانه غير مملوك يدًا كما سيأتي من مدة السفر اي اكثر متعلق بالموصل اربعون درهمًا وان لم تعدلها اي وان كانت قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله قبل منتهاها اي مدة السفر يقسط الى لها به لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان لم يشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والآبق وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبًا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدًا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للرد واعادة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملًا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونًا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى عن القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولًا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيًا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهر عن الجناية باختياره الفداء وتبين انه

الراد اي ماليته والاولياء في التدبير اي الجعل على الاولياء ان اختبار المولى في
العبد السليم لانه احق بحقهم وان كان العبد موهوبا فمع الموهوب له وان رجع
الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير
وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الوجوب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه
مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر
أبق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر
حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم عجز البايع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن **كتاب المفقود** هو لغة من فقدت
الشيء اذا غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لا يدري اثره
في اي موضع هو ولم يسمع خبره أحي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب
فلا نكاح لعرسه لكونه محالا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم
ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا
تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت وينصب القاضي من يقبض حقه الكائن
في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا
لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود وكذلك في نصب الحافظ
له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه
لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا
يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في
يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في
الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا تقبل
منه بينة لم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع
البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق

على اقربائه

القضاء على الغائب لا يجوز

على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب النفقات الاصل
ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء
على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام
انها امرأته حتى يأتي البيان ولو اربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق
غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق من اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف
قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير
مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه
في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد
كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه
في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال
الزيلعي المختار انه يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا
غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره
يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب
اختلاف الكل في مدته الا الاختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة فان
ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد
موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي
يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة
فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين
من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي
يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا بمال الغير

لانه كان ميتا والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لان المستحق لهذا المال لو فوقف له الى الان وذلك لما تقرر في الاصول ان
الاستصحاب وهو ظاهر الحال دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل الحكم حي فلا يرث مال مورثه
الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح
حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة لايجاب ما
من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته وليس للقاضي تزويج
امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى
مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلتقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب التقاطه ان لم يخف هلاكه بان وجد
في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان
خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كما اذا رأى اعمى يقع في البئر
ونحوه يجب عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا عليهما السلام
ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه
يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب فنفقته وجنايته في بيت
المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه
اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول
على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي
ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع
على اللقيط فيما ذكره الكرخي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي
الاصح لا يرجع الا اذا صرح بالدين لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع
عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون

دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق
على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط
ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط
الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته
واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا قامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر
وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد
ما قبله ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع
وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى اخر ليس
له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين
فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او ثبت ممن يصف منهما اي الرجلين
المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف
على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج لا يكون ولدا لها ان صدقها اي
زوجها او برهنت على انه ولدها وكان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه
ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون
حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان
لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم
او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في
قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة وما شد عليه من المال او على دابة
هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل بدونه لانه للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه فللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع
محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وفي الخلاصة حرفته لانه من تاديبه
وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف

ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارة لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه
العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما
قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولان
بحثته فان فعل فهلك يضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة**
وهو اسم اللقيط في المخ لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب
رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها
ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع
كما مر فان اشهد عليه انه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجد فيه
وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها و
ليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت
بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت عنده
بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا
تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات ان فقراء وفرعه من الاولاد
واولادهم ان فقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجاز التصدق وله الاجر
اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير
بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ
وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر الملتقط باخذها لنفسه ضمن
وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها
لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وكان كالبينة وان اختلفا
بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لنفسك ضمن عند ابي حنيفة
ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او

لكنه ترك لخوف من اقتضائه الظلم اباها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهجة
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه
دين على صاحبها فاذا حضر يأخذ منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ما له نفع
اي ينتفع به اي بالاجارة كالفرس والبغل والحمار وانفق عليها منه بيومين او
بقدر ما يلحق عنده ان المالك لو كان حيا لظهر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام
الدين عليه فان في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده
في غيرهما بل وجد في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة
الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها
اذن القاضي بالانفاق عليها بشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان
الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة من صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن
كان بنفقته فانه صار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في
معنى الرهن فيهلك بالحبس بيوم قبله لا اي لا تسقط له به وانما يؤخذ حكم الرهن
عند اختيار الحبس بين مذهبهما علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع
انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي واليمين على من
انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية
جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية وحطب
وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية والله اعلم بالصواب **كتاب الوقف** هو لغة يجيء
الحبس فانه وقف الذي مصدره الوقف يتعدى معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره
الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة
العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه

الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث لما ان عمر رضي
قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاردت ان اتصدق به فقال عم تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته فتصدق عمر على انه لازم
وله قوله عم لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته ومن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله التصدق بالمنافع بقوله فلم
يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح الصحيح اجماعا لان التصدق
بالمنافع جائز عنده ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها
لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كالعارية والمراد باللزوم ان
لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية
او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع
على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع
عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما
الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان
غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم له لم ينفذ حتى جاز للمولى
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى
المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن
الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر
الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء كذا في الكافي والتتمة
وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري
على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدومة جائزة كا

كالوصية

كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز
الورثة وان لم يظهر ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت
لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث
بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند
ابي حنيفة ما دام حيا كان نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من
اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملكه الى
حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا للورثة الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد
وافرازه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى
وان المساجد لله اي مختصة به فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة
فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط
الاذن لعمومها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف و
بشرطه في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وبهذا الوجه في
الوجه الاول صح افادته اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف
من ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه و
خروجه من ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه
الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه
بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام في عدم زوال
ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا
على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد

عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا
فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان
قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الفقراء
عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا
بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر
التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده
الى الفقراء فالصحيح انه التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى للتابيد
فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد رح يشترط ذكره كما مر وهو
اي الوقف عنده اي ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين
كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه
المالك للاشياء في الوقف وفي العبد والاعتاق يبيعه ويبرر بتصرفاته فيخرج اي ابي يوسف
الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة
من تتمة القبض لانه للحيازة وتماما فيما يحتمل القسمة واصل القبض عنده ليس
بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق و
الشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق و
عند محمد رح صدقة لقوله ع م لعمر رض تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض
المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك
المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن

التسليم

التسليم الى العبد فتنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو مات قبل التسليم يصير
ميراثا لعدم صحته عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يحتمل
القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة
بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كما في الصدقة
المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت
بنصف هذه الدراهم العشرة فانها لا تتم ما لم يقبضه وذلك التفكيك وتتم في مشاع
لا ينقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد
لو كانت الارض بين رجلين فتصدق بها صدقة موقوفة على المساكين او
على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها
كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت
العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض
مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا
يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة
وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان لكل واحد من المتوليين قبض نصفا
شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو
تصدق بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر
بنصفها كذلك وجعلا ذلك {احدهما} فقبضا واحدا جاز لانه اي وجد الشيوع وقت العقد لم
يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماه اليه جملة وكذا
لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صار المتولي واحدا وكذلك لو اختلف جهة
الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء
مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ

زمانا تنا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي
لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا
كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع
ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة
فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على
الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف
عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولكنه بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ويزول
المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا الا ان التسليم شرط عنده لانه اسقاط
كالاعتاق وشرط الصلوة فيه باذنه اعاد ذكر المسجد لان ذكره ثمة في تعداد موجبات
اللزوم وذكره ههنا لمخالفته احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم
الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند
ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو
بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعله لغيرها
او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه
فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى
ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا بسفله او بعلوه فلا يثبت احكامه
وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل
وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره
مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان
ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع
لانه قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله

واستغنى

واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان
كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة
معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالحصير اذا بعث بالسعدى ثم زال الاضطرار
وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها
لم تزل بخراب ما حوله اذ الكل في ذلك حر سواء فيصلي فيه المسافرون و
المارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا
استغنى عنهما حيث لا يدخل في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم
ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى
اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان
بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه
بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه قاصرا جاز
للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف
احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي
لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا
افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج من ملكه
فلا يعتبر وصيته على التفرق الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف
اي الواقف غلتها الى من يشاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا
وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية جاز جعل
شيء من الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا
في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها
كذا في مجمع الفتاوى وجاز نصب جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية
منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان

مطلب اجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه وعليه الفتوى

بنزعه من يده لتولية الغير او وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاضي من يده
ويولي غيره لان الشرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف
لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء
يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملكه كذلك و
مشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه
ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا
الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية
صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا
المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على المسجد لقراءة القرآن
ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا
عليه واما وقف الكتب وكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف
كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وسئل عن الانصاري
وكان من اصحاب زفر عمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن
ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها
اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد
فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز وفي الكافي
ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة رح انه جاز

وقف

وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها اهل القرية
ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل
على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء
بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء على
اي تلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه
قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء
شرط الواقف العمارة او لا اما ثانيا ان لم تكن مشروطة عبارة لكن مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا
انما يحصل باصلاحها وعمارتها فثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت
كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه
ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان كان الوقف دارا على سكنى
اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته
اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب
العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب
يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه
فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له اي جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى
اي امتنع عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته
فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف
ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه
رضاء ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا
من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليه

لانه غير مالك ولا نايب عنه بل يوجره المتولي او القاضي ويصرف نفقته او ثمنه
البنا اي العمارة ان احتاج الوقف البنا يعني ان نقض الوقف ان صلح لان
يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه البنا صرفا للبدل
الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من
العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الغير
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الوقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرفع الى الحاكم ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة ففسخه لو كان لوارث
الواقف كان حكما ببطلان الوقف لا خلافا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق
بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان
الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى
ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح ديانة اخرجه من
يده ووارثه يعلم خلافه اي انه بعينه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له
اي لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضا كذا في الخانية الوقف من مرض الموت
كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز
فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد على الثلث
وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر
للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء
ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه
الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد
والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل** يصح شرط الواقف في اجارته
حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان
اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف
شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة

مطلب الوقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى الحاكم ينفسخ ان لم يكن مسجلا

لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترط الواقف
فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها
اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر
كيف شاء اجرها على حسن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا
او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان
المدة اذا طالت يودي الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف
الملاك على طول الزمان قد يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان
الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجر اكثر من سنة وان كانت مما
يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان ذلك نفعا للفقرا على الوقف
فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد لزوم
الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل تجديده اي باجر مثله ثانيا لان من
الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يجدد ثانيا
لزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة
معلومة هي اجر المثل صحت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة
واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند يفسخ لا
يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى وقت
الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد
تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشيخ لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول
بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والا
ولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا
فح يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر
منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما
ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي الاجارة بموت الموجر لان العقد

لو اتي بوجها مدة يتحقق فيها المستاجر من الارض وبالمثل يوجر باقل من ابو المثل

لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليهم
لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان با
تلاف منافعه يعني لو سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل
لا شيء على المتولي وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا في
مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني الفتوى في غصب العقار والدار
الموقوفة بالضمان نظرا للواقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة
فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا
في الاشتر وشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بانهم شهدوا
بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز
فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرط في الاصح فان الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواز المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم
واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني
اذا شهدوا انه هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي
بنى على عرصة الوقف وهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف
الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونوى الموقوف او لم ينو شيئا وان
بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا
فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع
ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها
او قال في وقف علي لم تصح للتناقض فلم يحلف لانه يحلف المشتري ولو اقام البينة
تقبل كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف

وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة
الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع
ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم تكن له جريه وان شرط ان لا يخرجه
لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء
مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة
الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويض
الى غيره او جن فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا الى القاضي ثم ان مات الواقف
فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل
المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام
والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني مشترى المتولي
بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف
والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد هنا كذا في العمادية
جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولا من امته وجناية عبده من ماله
مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد
قال رضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر
والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد
بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز نزلا
الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره ولو اذا
انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا لاولاد الولد لانقطاع الموقوف
عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي
بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه
ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات

ينسبون الى آبائهم لا آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى و
قال وولد ولدي فقط اي لم يزد عليه هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في
الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لاستوائهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت
قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم
الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد
الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة
بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم
الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه بخلاف ما اذا
انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء
لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد
ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان
سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول
الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن
ثم يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث لحق التناسل وتعلق
الحكم بمنزلة الانتساب لا بغير الانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف
البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه
الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما
بقي منهم واحد لان النسل لا تصرف الى الفقراء ولو وقف على اولاده وسماهم فقال على فلان
وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف
على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء

بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على
امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها الكائن
من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من
مات منهم الى ولده حتى اذا اشترطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد
ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن
لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة
لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف فترك ولدا
ثم جاءت الغلة فتقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الو
الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت
من الغلة كان لولده بالارث فيصير لهم اي لولد الميت سهم الذي يستحقه من
الواقف فلهم نصيبه وسهم الوالدة بالارث ولو وقف على والديه
فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما او خلف
ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة
تسمية كل من الاولاد واذا مات الآخر صرف الكل الى الاولاد فيقسم بين
ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته
ثم يدخل في الوالد وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على
قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا
يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها
وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فاذا ارخا فللسابق والا
فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي
في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على احد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا
بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن
الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة من يدعي الوقف بطنا بعد بطن

كتاب البيوع هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة
مبادلة مال بمال مطلقاً وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه
ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باع الشيء وباع منه وانما جمع لكونه
انواعاً اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن
ويسمى بيعاً لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفاً او بيع
دين بعين ويسمى سلماً وباعتبار الثمن ايضاً اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة
او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعاً
مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج مبادلة رجلين بمالهما بطريق
التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعاً ابتداء وان كان في حكمه بقاء ولم يقل على
سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق
كلام احد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت
للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي
ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ الكلام فيه
للعقد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل
صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح نعم
ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة
الفقهاء وينعقد ايضاً بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه

يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضاً فاذا قال بعت
منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بكذا لك
فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك فخذه فتقدر
البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في ما مر فالا
المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث
لا تصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلاً عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقاً اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قاله الكرخي ينعقد به في الخسيس
فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضاً بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول
بعت هذا منه بكذا او شراه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارته
لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلاً في حق نفسه
ونائباً عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع
مال الطفل من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة
الشراء لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير فيرده عليه
فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً
ينعقد البيع وخيار القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبراً او هو ينتفي
بين قبول الكل في الكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب شيئاً فقبل المشتري في
بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البائع لان
المبيع ان كان واحداً لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعدداً فالعادة
ضم الجيد الى الرديء وينقص ثمن الجيد لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد
في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء فزال الجيد عن يد البائع
باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل

بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فلذلك لانتفاء الضرر عن البايع والكيس
بقوله الا اذا كرر اى البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي
ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لايتم الا ان يوجد
تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي و
ليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ
بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابى حنيفة وعندهما ذلك ان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضى اى البايع
بقوله اى قول المشترى اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضى البايع في المجلس تفرق
الصفقة يصح ويكون ذلك من المشترى في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا
ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبل المشترى
حصته من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم
عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى
عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البايع لانه يلزم البيع
بالحصة ابتداء وانه لايجوز اقول منشأ الغفلة عن مراد القدوري فانه
تسميته عبارة المشترى ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة
المشترى والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشترى
اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم
صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة
ابتداء والعقد قلت او رضى بقوله اشتريت هذا بكذا وعنده اى خيار القبول
الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور المتعددة بسبب واحد فلا
يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والقاملكي
المخلع والعتق على مال كذلك يبطل بتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس كما مر

انها

انهما استملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن
الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعنى اذا كتب اما بعد
فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب
بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب اى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه
فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لايفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه
ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشترى لم يكن مزيلا لملك البايع
فحق التملك للمشترى لايعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض
بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعى فان المزكى لايقدر على الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك ثابت للمزكى فيحمل حق الفقير
علة لقوله لا ينتقض
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموضع
والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما
تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح و
لم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة وتمام تعارضها ولزم اى البيع بهما اى
بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعى يثبت لكل منهما خيار
المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق
الاخر فلا يجوز اقول يرد عليه ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه
لايفيد تمامه وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه
بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة

زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان حقيقة

الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا

لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل

قوله المجلس بوجود التجارة الكاشفة عن التراضي والبيع تجارة فدل على انه لا خيار لحق على

الخيار ومجلسه وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز

والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في

المجلس فائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا

خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال

لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيها احدهما

والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل

اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة كما تقرر في موضعه ان اسم

الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال التكلم

بان يقبل احدهما في المجلس والآخر موقوف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او تحتملها

فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على التفرق الاقوال

بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار

بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد

بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف

انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم

الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة

البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم

ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من معرفة

قدر لاحتمال الربا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف

فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه وصفته

واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع لم اي

يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه

منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما تعلق

بمعرفته يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع

غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي

في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة

احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات

المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت

بالاعيان المعينة ومعرفة صفته ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما

تفضي الى النزاع فيعوق العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي نقد حال ومؤجل

لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبا

الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة

من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلمه في

بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق

كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير

صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز

ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم يتقيد

بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا

صح فيصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت

الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل

وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلقا والمطلق

هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع

وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل

مطلب ان مات البائع لا يبطل الاجل

من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا لو قال بيع مؤجل فبالنظر
الى التاجيل يكون البيع مطلقاً لا يجوز تقييده بلفظي واما تعيين وقت الاجل
فليس من صفات البيع بل امر نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع
مطلقاً فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال و بعد ما علم الاجل ان مات البائع
لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي
الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد
التاجيل واذا سلم البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية
يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة
فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك ومطلق الثمن اي صح البيع بثمن
مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرفت فالمعقود اي فالعقد
يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي
لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود ولا المالية بل تفاوتت فيها فسد
اي البيع ان لم يتبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى
المالية ايضاً اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي
صح اذا اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من
الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو
المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلاً اذا باع عبداً بالف درهم
فله ان يعطي الف من الاحادي او الفين من الثنائي وثلثة آلاف من الثلاثي
هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا
يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغاً من الذهب والفضة مسكوكاً او لا والفلوس
النافقة كذا في السعادية في حجج اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان
درهماً مثلاً ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم

او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله و
انما قال في صحيحه لما ذكر في السعادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع
الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا
باع عبداً وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولده
يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب صورة الثاني ما اذا باع
عبداً وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح
البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفاً وسائر الحبوب كالشعير
والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافاً اي بطريق
المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضاً
بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع
من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل
فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس
بنادر فيه فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان الاناء لا يكبس
لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا
اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف نقص وصح ايضاً في القدر المسمى
واحداً كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلاً بكذا يعني اذا قال بعتك
هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد
القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقاً لا صبرتان اي
لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا باع صبرتان من جنسين كصبرتي
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت
الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضاً وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح

على قفيز واحد منها ولا اي لا يصح البيع في الباقي عنده في العدد المسمى اذا بيع
متفاوت كالثلة وهي القطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل
على الاثواب المتفاوت كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها
يحقق الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة ولو سمى الجملتين اي جملتي المبيع
والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل و
هو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا
صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا
تفصيل القول ولو سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها
فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم
ههنا بين ان يسمي بكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم
التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل منها اي من المائة
اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الاخذ
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر منها اي المائة فالزائد على
المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقدر جنس
العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وان
باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع
فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء
اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا يعني كونه
صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه
اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء
من دار كالمبيع في الاعيان فان ثوبا هو عشرة اذرع يباع بعشرة دراهم
اذا انتقص منه ذراع لا يباع بتسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان
بعضها منها لا يسمى جزءا واصلا ولا يتبعه انتقاصه اي بعض آخر كالا المجموع فانه

صفقة هي عشرة اقفزة اذا اشتريت عشرة دراهم كانت التسعة منها بتسعة
تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف
بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي واخذه اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه
معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت وهكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح
البيع في الكل صح اذا ثبت في المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منها لا الاقل والاكثر
قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا
او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما
بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها
العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت
وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهول فيفسد
ايضا وهكذا في [illegible] ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين
كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا
القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل
بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار
ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما
لحق البائع كما اذا احدث عيبا عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب
المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا
ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت
الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذه الاكثر بالاكثر او فسخ لانه لا يجعل
الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو افرد
لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان البيع لما كان

ان الاول لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي
وفي الثاني وجد المبيع مع زيادة دخلت تبعا في الصفقة فتدبر وان وجده اي
المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار
وفي الباقي بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر
بالخيار وفي الثاني بعشرة به فقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار
وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل
ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم
المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد وعلى المشتري ما انتقص كالموزون
حيث لا تضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان فات القيد المذكور في بيع
المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح
في العدد الموجود لكنه يخير لتفرق الصفقة عليه وهذا في الاكثر لانه اذا كان
زائدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة
وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا من الصدر الشهيد والامام العتابي ان
قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة اذرع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا فانهما
قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل
اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل
العقد ولا ثوبين على انهما هرويان واذا احدهما هروي بسكون الراء فان
بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي وشرط

قبول

قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان هنا اصولا
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا
والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما
لا فلا قالوا ان ما وضع لان ينفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع
لا لان ينفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان
من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول
لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه
او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل
فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا بان يقيد بالمذكور
لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور لعدم
منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار
بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف
بشراء دار بحدودها بدونها اي بدون ذكر هذا القيد اما العلو فلان الدار اسم
لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به
والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل وكذا من خشب لا غير
المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من
الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل
الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع
الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع

متصل به للفصل فكتب منافعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال و
ان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه
يكون من المبيع لا المتوهم الا بس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته
بقلا لا بحيث ينتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد
عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول
وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعها او
يرسل عليه دابته فتأكل فهو يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ولا يجوز
بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل وان اختلفا
ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد ولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يبلغ اي
الحصاد فان رجع ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ثم نزعه حتى الزم
وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع
من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف
الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان
زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كما ان صاحبه فجاز بيع النصف
كذا في الخلاصة كذا منفرد باع ملكه اي جاز بيعا بعضا ان لم يبلغ اي الحصاد واذ
ثم تبع الفساد باع سمكة فيها ذرة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها ذرة
ملك السمكة والذرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الذرة في البيع
لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله
والباقلي في قشره الاول والعقد واذا قلت الباقلا بالمد خففت اللام كذا في الصحاح
والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي رح
لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه
مستورا بما لا منفعة له فيه فكتب تراب الصاغة اذا بيع بخلاف جنسه ولنا ما روي عنه عليه السلام
انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم

مابعد

مابعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم
الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه
بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية
الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد
خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان
يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا
من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد اصلاحها
لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او
بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى
بطل حقه الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض
الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يرد
ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا
اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف رح يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان
الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم
رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه ولم
يبق له حق في نقض ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا
لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها ستوقة يسقط حقه اشترى شيئا ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة

للغرماء يعني اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلساً فالبايع
اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما
قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقاً **باب خيار الشرط**
والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازماً واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر
خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيراً بين قبول اصل
العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء
وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع
تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد اتفاقاً
كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياماً او على اني بالخيار
ابداً وجايز اتفاقاً وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهراً او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر
والشافعي جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اي خيار الشرط للبايعين
اي الكل منهما معاً فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي اي
ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد
وهو اللزوم فيكون مفسداً له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء
بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز
اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد اي اكثر من ثلثة ايام
فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان المشتري لم يذكره
بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من فروع خيار الشرط حقيقة
ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه فمن على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا الان هذا في معنى اشتراط الخيار

اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في
الفسخ فيكون ملحقاً به اقول يرد عليه ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في
شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت
على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وفيه ان المقرر في كتب الاصول عدم
جواز القياس الجلي على ما ثبت على خلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضاً
جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق
الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على المتأمل
المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه
وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن
قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً
في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع
ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار
المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم
البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان
الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ومثاله انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا
امتنع لزم العقد ثم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان
الخيار اذا كان له يجعل البيع موقوفاً كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك
المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري
لكان ملكاً بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو
دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكماً للمعاوضة ولا نظير له
في الشرع ويتجه هذا بان الخيار انما شرع نظراً للمشتري ليتروى فيقف على
المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه

قوله لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم
ملك اليمين المزيل له الثاني انه وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها
لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل
الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مترتب عليه
الرابع كذا لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت
الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع
فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولد
في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام
الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع
لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن
ان اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند
البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى واي مأذون اشترى
بائعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار ثم ابرأه بائعه
عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملك كان رده في المدة امتناعا عن
التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره
ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا
اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا
وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولا يتسلط
عليه من قبله والعقد لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيها وكل
به بلا علم الموكل لانه تسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا
يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد

[illegible]

فيتصرف فيه

فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان
لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل
الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه
مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما تنقض لكون العقد
غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن
عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من له الخيار الى مضي
المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ
الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الآخر النقض
في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم
العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا
ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع
ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات
ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن مالكا
قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل
الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث منه لانه
حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين والحوالة لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة
وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية
لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته
الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين كما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع
سالما فكذا الوارث لنيابته مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع
بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث لشرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين

اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير
كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه بتقديم الخيار
للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي الزيادة
احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المغنية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد
في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان الاجازة
يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة
مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولانه
الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة و
المحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل ثمن كل منهما وعين اي الكل
الخيار فيه صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين
ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن
العقد لان مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول
وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين
وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا
واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد
لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف
ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين
فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما
شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس

مطلب المحرم راجح على المبيح

مطلب خيار التعيين

في الكل

في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر ووجه الاستحسان انه في معنى ما شرط
الخيار اذ الجواز لمكان الحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف
لمقتضى العقد فكذلك يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع
على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية
الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار
مفوضا اليه فيختار ايها شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها
على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وجواز
الرخصة قائمة بها فلا يجعل بازائها ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي
احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي
احدهما دون الآخر ليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له الرد وكذا خيار
العيب يعني اشتريا عبدا فاطلعا على عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية اشتريا
شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما
محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده وله
به ضرر وكذا ان الآخر وما خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد
اقول الحقيقة ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو
كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين
بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما
لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة
او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه
سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دار اشفعول الاخذ بيعت بجنبه

دار بجنب حال من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة
يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى
لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة
فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فيتبين
انه الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل
ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط
الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط
فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الروح يرتفع حتى لو مرض وزال
جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا مدة كالمخيرة في وقت
مقدر لم يبق له الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق و
التدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة او تصرف
لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار
الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل
على الاستبقاء المشتري بالخيار الى الغد دخل الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا و
كذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يدخل لان
الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا
قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى
موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتابد

قوله كالمخيرة اي كالتي خيرت في تطليق نفسها

قوله الغاية لا تدخل في المغيا

بل

بل يفترق اي نصف يوم او ثلثة ايام او شهر او بالشهر يعني فكانت الغاية
لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في
اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت
بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والخيار
اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم
ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا
في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه
وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد خلافه اخذه بثمنه او
ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب
التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق على
الخباز والكاتب فيتخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد
سبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه
مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد
لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك
حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة تنازع
البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري
التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع
وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان
للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل
شيئا من ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره
لما روي ان عثمان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض

انه قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضه فقضى
بالخيار لطلحة رضه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين حضر اي سواء
حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او
درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة او لا اذ هو موجود في ملكه ولم
يره المشتري لشرائه منه او غاب المبيع عن المجلس فاشترى لمكانه الخالي
عن تسميته اي المبيع ذلك المكان حتى يذكر الاسم غيره وللمشتري الخيار
اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم ير المبيع
العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية
عليها لانها كالنسخ وقد روى انه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا
رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع
واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه
اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده
لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث
اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا
بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما
ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم
العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي
الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن
مطعم رضه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد مطلقا
للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا
في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا
منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره

قوله متنقبة من التنقب او الانتقاب وهو ما يقال له بالفارسي نقاب بربستن ح ا

قوله اذ هو موجود كانه احتراز عما لا يكون بيعا للمعدوم ح ا

قوله عدد ذرعانه الظاهر ان الذرعان جمع ذراع لكن قال الجوهري الذراع مؤنثة وجمعها اذرع لا غير ح ا

قوله اقول فيه بحث والفرق فيما عنه ان الخيار يتوقت بوقت امكان الرؤية فاذا مضى الوقت بطل الخيار كان الحديث جواب من اشترى وهو ظاهر ح ا

فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت
آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالانموذج اكتفي برؤية واحد
منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب
والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول مما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية
الا اذا وجدت اردأ منه فيخير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم و
الاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكتفي برؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية
اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه
معنى قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو
اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي رؤية خارج الدار و
صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي عن ائمتنا من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار
او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل واما اليوم فليس كذلك لا رؤية الدهن
في الزجاج فانه لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض
او وكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض
ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة
الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاتفاق
ورؤية الوكيل الثاني تسقطه عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له
ولا للموكل ان يرده الا من عيب اما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار

قوله وعلامته ان يعرض بالانموذج اي علامة عدم التفاوت جواز العرض بالانموذج والنموذج بالفتح ح ا

قوله اكتفي برؤية واحد منها جواب فان لم يتفاوت والمجموع جواب فان كان ح ا

قوله وكفلها الكفل بفتحتين يقال له بالفارسي سرين ستور

قنية

قوله كضرع شاة القنية بكسر القاف وسكون النون من الاقتناء وهو الاختيار فهي ما يقتنى للنسل لا للتجارة ح ا

قوله فانها لا يكون رؤية الدهن حقيقة الظاهر انه بعد العلم بطعمه فان مجرد رؤية اللون لا يكفي الا ان يكون المراد ما يدفع التنازع ح ا

قوله وما رأيته جملة حالية من فاعل اشتريته وما نافية ح ا

فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد
ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما
بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط
خياره اي الاعمى المشتري بجسه فيما يدرك بالمس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه
فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا
لرآه كما روي عن ابي يوسف رح ونظر وكيله لانه كنظره (اي توجد) رأى احد الثوبين فاشتراهما
ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومشتري
ما رآه اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشتري ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا
آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لان المشتري شيئا رآه الا اذا لم يعرف
انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير
وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم
العقد وهو الرؤية قد ظهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا
اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى
امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري
لان الظاهر شاهد له واختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه
لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية مشتري عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه
او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر
فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول

قوله وفيه وضع المسألة اي ما قال ان وضع المسألة في القبض ز ك

في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع هذا
الاصح وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود
بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد
الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد
الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها او
جب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

يشتري وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار
وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري
حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي
سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه
واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها
يختلف بالصغر والكبر فاذا ثبت من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون
عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا
حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف
بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرده على البائع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب
وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن
وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا
والتولد منه اي من الزنا فيهما اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها

قوله فان عاوده العاودة الرجوع الى الامر الاول يقال عاوده الحمى ز ح ي

قوله لاختلاف سببهما لان سببهما في الصغر حب اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة وفي الكبر خبث في الباطن وداء في البطن ح ك

قوله رائحة الابط هو بكسر الهمزة وسكون الباء وبالفارسية ما يقال له بالفارسي بغل واه

لان المقصود قد يكون للاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب
اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان تجيء من داء لان فيه بحث لا يكون في امثاله
مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له
لان اتباعه مخل بالخدمة والكفر اي والكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر من صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته
يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع
حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في البطن فلو حدث متعلق
بقوله مشتر وجد مشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر
عند المشتري يرجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب
ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن
وان كان نصف العشر يرجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضا البايع الا ان
يشاء المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع
اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه
معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان وامته وطئها عطف
على كثوب شراه اي كامة اشتراها ولم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا
او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان
ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس هاهنا
مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله
فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد فتغير به يكون الزيادة من المبيع
اتفاقا فانه لو صبغه بسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة
والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري
ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري

نقصان

بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة
لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنع عن الرد والفسخ
لحصول الربوا كما لو باع اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات
العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع
بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع
فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان
حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت
لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان و
هو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع
لان الاعتاق انتهاء للملك لا اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك
البايع الى غيره ولا منتهي لملك العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي
لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انما للملك لان الملك في الآدمي
ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر
في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتعذر
الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب
لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او
قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق
على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء
للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلا نصا كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد

وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان هنا فتأمل

المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف
ما دام ممكنا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل
و ما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع
بشيء لانه اذا كان مضمونا كان محسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان
لا يكون ممسكا واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع
لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ
عن الضمان هنا بملكه فيه فتجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد
بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع
لانه صنع في المبيع ما يقصد وفعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كما لو اعتق
وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل للمشتري نحو
تبيض وبطيخ و وجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه
اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان
والا وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه تبين عدم كون المبيع مالا
ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه
و رد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد
على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء
القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره بان ادعى المشتري الثاني
ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب و البايع انكر فاثبته المشتري بالبينة
وانما احتيج الى هذا التأويل لانه لو اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل رد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان
يكون ببينة او بنكول في كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل
البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم غاية الخصومة والرد بالعيب غاية الامر
انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع

قوله ولو بالنظر الى الدواب لو قال ولو قال
الى جهة اخرى غير اكل الادمي لكان اعم واد

التناقض فصار كما اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك غيره ثم ظهر
المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون
الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد
في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني الاول
بعد القبض واما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغير
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رده عليه بغير قضاء وبعيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر
المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض
القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب
فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او حلف اي المشتري البايع
على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهود
دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا للبايع وليس في الدفع
كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه
ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان
اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او
يقيم المشتري بينته وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من
قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون
للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وهذه
فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات
ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من
قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى بائعه اي قال بائع المشتري عبدا فادعى انه آبق وانكر

يحلف البائع على انه لم يابق عنده اى المدعى لم يحلف البائع حتى يثبت
المدعى انه ابق عنده اى عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن الانكار
انما يعتبر بعد قيام العيب فى يد المشترى ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا
اثبته حلف اى البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلوانى
التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا فى جميع المسائل الا فى دعوى
الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعى تسليم المبيع سليما فالتحليف
يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال فى التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد
عليك بما دعواه هذا او لقد سلم وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط
فان هذه العبارة وان وقعت فى الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر
للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه و
ما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول فى اليمين عند قيامه فى
احدى الحالتين وهى حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعنى
اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بائعه عندهما انه اى البائع لا يعلم انه اى العبد
ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا
على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما
الا بعد قيام العيب وان نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشترى
الرد عليه فان نكل او ثبت العيب عند المشترى فاذا اراد الرد على البائع بهذا
العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان
حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت فى اباق الكبير يحلف بائعه
بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ
كذا فى الهداية اقول ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك

للمشترى كما

للمشترى كما فى العناية والبناية وفى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة
شرط فى العيوب الثلثة اختلفا اى البائع والمشترى بعد التقابض فى قدر
المبيع يعنى اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر
معه وقال المشترى بعتنيه وحده فائدة دعوى البائع جزء يتوقع تخصيص الثمن
على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال
البائع قبضتهما فقال المشترى ما قبضت الا احدهما فالقول فى الصورتين
للمشترى لانه قابض والقول للقابض كما فى الغصب اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو
جائز كما تقرر فى كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او
اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشىء واحد قيل هذا اذا كان
فى وعاء واحد وان كان فى وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى
فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اى بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض
فى رد ما بقى اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضى العاقد لا بملكه واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقى لتفرق الصفقة
قبل التمام وفى الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر
بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأه من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة
ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اى سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا
لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضى البائع
باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع الحادث من العيب فاذا زال
فالقديم يوجب الرد بيعا اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب
قديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود

مطلب ظهور عيب مبيع الغايب

الممنوع بزوال اى بع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل
فهلك كان اى الهلاك على المشترى الا اذا قضى بالرد على البايع بيعني اشترى
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشترى على عيب الجارية فرفع الامر
الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على
عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشترى ان يسترد الثمن لان الرد على
البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان المشترى على الهلاك على المشترى قال
في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا جوابا اذا لم يقض القاضي بالرد على
البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي
ان يهلك من مال البايع ويسترد المشترى الثمن لانه اذا قضى ما في الباب ان

مطلب جواز القضاء على الغايب

هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
مداواة العيب وعرضه على البايع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته
رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اى لا يكون رضا لانه وسيلة
الى الرد كالسقي وشراء العلف من ضرورة فانها اذا كانا عن ضرورة بان لا
تنساق ولا تنقاد ويكون العلف في جمل واحد لا يكونان رضا واذا
عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اى قطع يد المقبوض او قتل بسبب
كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنها اى ثمن المقطوع والمقتول
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه

المبيع و

وقالا لا يرده بل يرجع ما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشترى بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو
لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد
وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف
الوجود الى السابق قوله ولم يعلم المشترى تقييد على مذهبهما لانه اذا علم بالعيب

رضا به ولا تقييد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الوجود كما
سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم
العيوب بعددها صح وقال الشافعي رح لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء
عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اى في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد
لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال المشترى للعبد ليس به اشتره
فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر
حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا
كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه اى
ان الرد لا اقرار السابق بعدم العيب لانه عبارة عن الخروج لظهور انه لا يخلو عن
عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اى العيب بان قال لا
عور به او لا شلل له اى لا يرده لاحاطة العلم به الان لا يحدث مثله بان قال ليس
اصبع زائدة ثم وجده اصبعا زائدا برده له اي برد دينتنا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره
قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتراه مني فاشتراه
وباع من آخر فوجده اى المشترى الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع
الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع الاول المقر لان الموجود منه
البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشترى
الاول وهو البايع الثاني اشترى عبدا او امة قال اعتق البايع العبد او دبره او
او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضى عليه
اى على المشترى بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان
علم به لانه ابطل الرجوع بازالته عن ملكه الى عجزه باثباته او اقراره ولم يوجد كحكم

لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه لم يخرج
عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة
محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانه لم يملك كما مر في كتاب السير و
وجد المشتري في المبيع عيباً لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا
ينتصب خصماً بل الامام ينصب له خصماً ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول
ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه
والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان
المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة
لو وقع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم والله اعلم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضاً لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلاً ووصفاً ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى
عبداً بالميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلاً لا وصفاً ويفيد
الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبداً بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف
ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق
حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء نهي عنه كالبيع
عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله
ثمناً وذلك الدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد
الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها
مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم كبيع ثمرة
ومنه بيع النتاج فانه معدوم محض ومنه ايضاً المضامين جمع مضمونة وهي
ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين
وحبل الحبلة ههنا على ما سيكون والا كان مكرراً وسيأتي ان بيع الحمل فاسد
باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة

والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا عكس كذا في ...

باع عبداً ان سلم الثمن في بلد آخر جاز وبطل شرط الايفاء في بلد آخر ما لم يحتج

امه

امه تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فانه
لان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء
مالاً لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء
ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه
والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعاً وقد يثبت صفة التقوم
بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع
بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامداً فان قيل
ينبغي ان يجوز العقد فيما ترك التسمية لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر
ينعقد فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه
اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع
هؤلاء ايضاً باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية
البيع اصلاً بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء
لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان
كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم
دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلاً له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن
بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل
في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع
مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف
انفها قيد بها ليكون مالاً كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون
مالاً عند اهل الذمة ايضاً بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع
هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلاً للتملك

فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم
يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم
فان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك بيع الخمر والخنزير
كما سيأتي و بطل ايضا بيع قن ضم الى حر و ذكية ضمت الى ميتة ماتت
حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما يبطل بيع القن والذكية وان سمى
ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبقي الحصة الى القن جعل شرطا
لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم
الى مدبر او قن غيره و ملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها
لا يسري الى غيرها و بيع من لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او صبيه ماله بغبن
فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم بيع الاب والجد و وصيهما و
القاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدرا لا
يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على اجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا
مجيز له حالة العقد و بيع نفي فيه الثمن فانه اذا انتفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا
وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت
عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي
وحكمه اي الحكم بيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد ثم فانه هلك المبيع عند المشتري لم يضمن
لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو
لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته
بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث
قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان
الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فاذا لم

فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن

مطلب
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر

لا يبطل بل ينعقد و يثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل و فسد ايضا
بيع عرض بالخمر و عكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر و فيه اعزاز
للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية و وجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل
الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة و فسد ايضا بيع
اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض
العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم و بيع
معه ولو كانوا كالحر لبطل فيه و فسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد
والقي في ماء اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بلا
حيلة صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
و فسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان
و بعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في
الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع
اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور
التسليم و فسد ايضا بيع الحمل فجعل بيع النتاج باطلا و بيع الحمل فاسدا
لان عدم الاول متطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه و فسد ايضا بيع امة الا حملها
لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به و فسد
ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر و صوف
على غنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف و ذراع من ثوب اذا باع جذعا
في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس كما سيأتي

لا يجوز ذكر التخلية اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم توجبه العقد ومثله
يكون لانه ربما يتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء
المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا
ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع
الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل
التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة
بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة
والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا
لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين و
الحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء ولو بالنقر وهو ما يجو ما الارض
من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبايع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا
له فيبقى على اصل الاباحة كما لم يوجد الاحراز قال عم الناس شركاء في الثلاث
في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلوروده على استهلاك العين و
محل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر
موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة و
يبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان
بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع
حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه

كالزنابير

كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في مختصره
وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا
كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان
بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة رح وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل هو ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه
الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار
كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار
كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور
التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان النهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا
في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه
مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد و
قيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم
مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز
ايراد العقد على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل للرق خاصة تحل القوة
التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره وقيد به دفعا
لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كبيع البان الحيوانات وفي الوعاء
يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه
للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى
الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر
الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا

عند الكندر اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ
لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع
وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ وعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر
في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند
محمد نجس العين وفسد البيع في زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف
كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح
كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف واقل الا اذا عرف ان وزنه كذا
رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق واخرج
الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما يعتبر في تعيين الزق المقبوض او
مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا
كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وفسد شراء ما باع
قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن
الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة وقبضها ثم باعها من البائع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم
فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه
المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع
بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما اذا ضم اليه وبيع المضموم
بالثمن الاول قبل نقده وصورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من

مطلب شراء ما باع بالاقل قبل نقد الثمن

البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها منه
البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلة التي
لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا
المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد ولانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت
فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهو غير معتبرة وصح بيع الطريق
وهذا اي يبين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه لو
لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون مبيعا
معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلثة الطريق الى الطريق
الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق
الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او
المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته
لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز
وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز
والشرب كذلك اي يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو
اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا
للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي و
قد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق
بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين
لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض
فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع
والمهرجان وهو الخريف واعلام يجز لان النيروز يختلف بين النيروز السلطاني
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوسي كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر

مطلب يقدر بعرض باب الدار العظمى

اليهود اذا لم يعرفاه اى المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفاه
جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدته بالايام المعدودة
وهى خمسون يوما وكره التمرتاشى او قدوم الحاج والحصاد نتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف
قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم
وتتأخر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى
الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فى
جواز البيع اولا وصح اى البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة
فى الدين متحملة وبشرط عطف على الى الزوزاى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد العاقدين او للمبيع يستحق اى النفع بان يكون
ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع و
الثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فكان زيادة
مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه
الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء
فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اى المبيع
وهو صرم نعلا اى يجعل نعلا اى اطلقها او كشرط ان يشركها اى النعل
من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا
فى المغرب فصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب
او كشرط ان لا يستخدمه اى المبيع وهو عبد فهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبائع وانما قال الشمنى الاولى ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز
ان اشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن
عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع

وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدى فيوجد زيادة خالية
عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اى البيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه و لا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع
الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير
وشرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا
يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان الملك
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك واهلية
الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك
الملزوم عن اللازم الايرى انه صح ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه
النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصرانى اذا اشترى
خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد
بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان
خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه اى المشترى
اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته و
لم ينهه ملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة
الملك ولان النهى نسخ للمشروعية لتنافى بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض و
صار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله و
وقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر
الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت
فى مرآت الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية
يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور الشرعية يقتضى كونها مقدورة عقلا

ومن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا
محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ديكره
كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول
علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله ونفي المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فيفيد البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا
عن تقرر الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والمبتة لبست بمال فانعدم الركن وان
كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشترى
لزمه مثله حقيقة وهو الذي عائله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او
مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب
ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده والقيمة لانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين
لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل
القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشترى
لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وكمن له الشرط ان كان
بشرط زايد كما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن الخجندي انه قول
محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احدهما فقد يتبع
فانهما ما رضيا بالعقد فان باعه اي باع المشترى ما شراه فاسدا ما قبضه او وهبه
وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف فيه كذا في
الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد
يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن لانهما

لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء
ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشترى وبه
يفتى كذا في الخلاصة وفي زيادة تفصيل فمن اراده فليطلبه ولا ياخذ البايع
الا ان يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
به كالرهن فان مات اي البايع فالمشترى احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ
ثمنه لانه يتقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن
ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها متعين في البيع الفاسد في
الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح
في الثمن لا للمشترى في المبيع صورته اشترى جارية ببيع فاسد وتقابضا فباعها
وربح فيها يتصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين بالتعيين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم
من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب
سعيا في دفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر
البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من الشبهة اقول لا يخفى على
المتأمل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد
دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية اذا

يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها
تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
اي حرام او خبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العروض والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة رح ومحمد
لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا
يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به
او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك
دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هنا فيعتبر
وشبهته فيما لا يتعين ثمه ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه
فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه وربح فيه المدعي
ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا
لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها
شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء و
يرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج
الى القضاء او الرضا ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف
اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط
من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من
المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبه المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن

او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع هنا
وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده
منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف و
احكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجور بيع
على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل بغير رشيد
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة
المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخ الاجارة لزم ان يسلم الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع
شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في
مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري بيع باع
شيئا من زيد ثم باع من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخ الاول لا ينعقد الثاني لكن
يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
لا في العقار على الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة
وقد مر بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم
في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما بيع الناس به او بمثل ما اخذه به فلان
ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري
بذلك فان علم في المجلس فعند ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم
يجز لجهالته ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس في عدة من اول
البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك لا ان اقر به الغاصب
البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك
ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع
والمشتري والمبيع قائما المراد يكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث
يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز ربه لم

مطلب وقف بيع مال الغير

البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن
لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام
صاحب المتاع حتى لو باع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز
وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري
ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في حنث فقيل اجازة وقيل لا وقوله
لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه
جاز كذا ذكره في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان
البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان اما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة
وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره وبعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو
ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يذكره احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه
ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر
وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل
البلد المجلوب من خارج البلد من الطعام ان ضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه
تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين
والمشتري باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر
للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في
الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر من البادي ويبيع الطعام
ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه لانه لو تركه يبيع بنفسه ارخص السعر و

والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وو
لدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عم لعلي غلامين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في
بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين
لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا
باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به
وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه
ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان
وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان
عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد
ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل
او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في
شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر عن الماضي والآخر عن المستقبل
كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول
الآخر في المجلس في التجريد تتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها
نطقا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ

فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي فقولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى
على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن
منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما لو اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه
منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته
اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل
وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد
ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا
هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني
بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته
حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق
الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من
الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول
فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سبق الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري
استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان
الثمن يكون بمقابلة العايب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد
البيع بلزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع
المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز
ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع
جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل

والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا
واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر
السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا
وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا
لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف
على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بموضوعه اللغوي وقد
فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي
اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا
يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله
ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع
المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب في يد البائع فاراد ان يرده
على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث
بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر ثم تقايلا يعني اذا
كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله
والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني
اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى
المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله اذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد

ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان
الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها
رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع
بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض
بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل
واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب
وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان
لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل ثمنه الاول لان ما ياخذه من المشترى ليس ثمنه
الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه
الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن متعرضه والثانية
بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه بما قل منه اي بما
قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها مثلي
من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول
واللام في للمشترى متعلق بمملوك في البيع مثلي معلوم جملة حالية يعني ان عقد البيوع
لا يصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فعند لا
يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه
من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت
القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان
المشترى مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه

مرابحة

مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف
لاقتداره على الوفاء بما التزم واما لو اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه
اشتراه براس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار
البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيم كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا
من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة لا يجوز وله
اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به و
الطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في
العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم
اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد في عين المبيع
كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان
فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه
لا يضم وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اجر
ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم
لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته
ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه
فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع
كما مر وجعل الابق وكراء بيت حفظه لانهما ايضا لا تزيدان شيئا بخلاف
كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وقد ضم
ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البايع
في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشترى ان شاء
اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اي لو ظهر خيانته في التولية لم يبق
تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط

في المرابحة يبيع مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما نقصه المشتري
فلا يتغير الثمن و يثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلك
في المرابحة قبل الرد او حدث به ما يمنعه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز
عن تسليمه يسقط ما يقابله شيء من الثمن اشترى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح
اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه كل ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان
استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين
ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه على عشرة مرابحة ويقول قام علي بعشرة ولو
اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث
بان اشترى مشتري ممن اشترى به لان التأكد حصل بغيره ورابح اي جاز ان يبيع
مرابحة سيد اشترى من مأذونه المحيط دينه برقبته قبل ما باع او لو لم يكن على العبد
دين فباع من مولاه شيئا لم يبع لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك
الرقبة ولا ملك التصرف على ما شراه كمأذون متعلق بقوله ورابح صورته اشترى
عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة
فباع من عبده المأذون الذي يحيط الدين بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في شبهة العدم لان العبد ملكه
وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على ما شراه

مضاربة بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشراه
ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شراه ثانيا يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك
ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي لكن فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل
عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ورابح
بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها و
هي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده
شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف
كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقوله يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده ذكره وان نقص
العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه
سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فانه
ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن لكن العذرة لم
يحتبس و رابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي
فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطء
البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها لنفسه
وطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف شراه بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اذا اشترى
شيئا بالف درهم نسيئة باعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه
ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل
الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل
ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية بنسيئة ان كان

ولاه اياه ولم يبين خيرا لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على
الثمن الاول ان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء
من الثمن وان ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري قدره اي قدر ما قام عليه
فسد البيع لجهالة الثمن وان علم اي المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم
العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا
المنقول عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا
فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا
لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية
وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان
يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن
خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام
المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض
ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان يثبت المطلوب
حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي
في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي عم نهى عن بيع الغرر
بينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال
لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ
بهلاك المعقود قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف
ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي عم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل

ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملكه مكيلا
او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل
الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا
كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان البيع يصير معلوما
بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي
في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم
يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع
بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط
ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذرع
وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل
ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرعه جاز التصرف في الثمن
قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا آخر لوجود
المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان
الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من
النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه و
ثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما
وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه اذا لم يتم لم
يبق على حالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم

يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد
بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق
باصل العقد استنادا او جاز زيادته اي البايع في المبيع لانه يتصرف في حقه
ملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن و
المبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما اي الحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من
المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأ كما هو مذهب زفر والشافعي
اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى
المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذ
وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة
فيرابح فيتولى عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط
بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية
على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن
في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع
على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان
مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد
الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من
زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف
من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن
العبد والمشتري عليه اي على القايل اصلا ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا

ويلحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اجل
الثمن المشتري بغير ما يقابله وفسد الا بيع الجابة على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه
مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري
او لا يسلم له ما شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة
او لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة
فاذا قال من الثمن فقد جعل ما له بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح
واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح
ويتعين الزام المال ابتداء كبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام فصح تاجيل كل دين
وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كما لو اجل الى الحصاد
بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه نساء وحقه انتهاء وان كانت اعارة وصلة
ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى
سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت
او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك
لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا
في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل
احد المتجانسين على الآخر فتفضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء
المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فتفضل عشرة اذرع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض

احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الشرع فاضل على الاول
لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين
صح لو شرط الغير بها لا يكون ربوا اي للمعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض
في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو
قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا
بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر وكان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة
حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية يسوي
المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها
سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل
منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز
حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه
يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء
فيما تحقق العقوبتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي تحريم
النسيئة لم يعتبر الشبهة بما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي
فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب المبايعات ثم فرع

على قوله

على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه اي بيع الكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص
فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند
الشافعي وبالنساء وعطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الآن لا شيئا اي
العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن
احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها
فان الوزن يجمعها ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول
فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران
يتعين بالتعيين والنقود لا تتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو
باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد اي الدراهم
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو
باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه
حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما
القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة
فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي
والوزني متساويا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اذا كبيع ما دون
نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا
تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون
نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جايزة وان
وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الآن يكون استثناء من قوله بلا قدر
اي الا ان يجعل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا واما اذا كان
بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة المحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا تحقق

بالكيلي و

الوزن

الجنس انفرادا حل البيع مطلقا ولو بالنساء اى لانتفاء الكل من جزئى العلة كبيع حنطة
من بر بحنطتين من شعير كذا الحكم فى كل عددى متقارب كان بيع العددى المتقارب بجنسه
متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر فى غير الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الش رح
يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله عم
فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه بيع عينين فلا يشترط فيه التقابض كا
لثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن صامت رض البر والشعير
والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى فان كل ما نص رسول الله عم على حرمة
التفاضل فيه كيلا فهو كيلى ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة و
الشعير والتمر والملح وكل ما نص على حرمة التفاضل فيه وزنا فهو وزنى ابدا
وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى
من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اى ما عدا الاشياء
الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما راه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال التفضيل على ما هو
المعيار فيه الا ان السلم يجوز فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فى معلوم
وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابى حنيفة وابى يوسف رحهما وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية فى حقهما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين
بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او [illegible]

بمثله

بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله
نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين و
الا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودة ووجه الجواز
اذ ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين
الا بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ردى التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية
او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودة
من اللحم الى هيهنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف جنسهما وبالنساء عطف على
متفاضلا اى وجاز البيع بالنساء ايضا فى الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وجه
[illegible] حاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى
سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لشبهة المجانسة من وجه لانهما من اجزاء
البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازها فى الكيل وتخلخل
حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا
ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع
اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله و
الزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا
وقد تران الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابى يوسف رح
لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعى ويستقرض الفلوس
بهما اى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدنانير يستقرض بالوزن

فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما مثلناه خالص لان الحكم للغالب
وما مثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به ويوزن ان تعاملوا به لانه ليس
مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض الفتح لانه مختص
بالمثلي وهو كل شئ يكال ويوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب
ونحو ذلك في الحرير ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا
كالبيض والجوز وفي الكافي ان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين
غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك
اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فتقام المثل في الذمة مقام العين
كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال لتمكن ايجاب
المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد و
عبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده ح يكون ملك مولاه فلا
يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع
ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان ماله
مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في
ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر ومن آمن
ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم من في دار الحرب ربوا
عند ابي حنيفة رح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ
مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو
حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر في
سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي
مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه الملك كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص

الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد
ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما انهما يجعلان المستحق عليه و
من تلقى ذلك الشئ من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام
البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان بوجه اخر اذ النوع
الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في الانفساخ
كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة
الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع
عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو
الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك
فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية
الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا
العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والكل
كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور
الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر فيه عن
الغائب لعدم ما يوجب الانتصاب خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير
مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في
حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فيقع الكافة
من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انت عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام
فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه
اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انت عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بالحرية ويجعل ملكا لعمرو
يدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة

حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق
وهو بمنزلة حرية الاصل في القضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق
في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة و
النوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ
المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بواسطة فلا
يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي
اليد بلا دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين يرجع عليه بالثمن انا
لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة
او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم اذا اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول
انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به اي يكفي لو كان الحكم للمستحق حكما على الباعة
فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة
ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري
الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يجعل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء
على المكفول عنه لانه الاصيل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع
عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك له ثم الرجوع
اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما
عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان
اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد التجاري اشترى دارا

اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بواسطة فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد

واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تقبل
بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويرجع على
البايع بالثمن ولو لم تكن له بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله
ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد
منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون
وقد فرع عليه بقوله قنية ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت
ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا
اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت
الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما
والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى
الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب
صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان
المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض
فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل او يستقل
سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على
انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في الطلقة لاستقلاله
به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست
انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال
رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم
يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر

استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورًا والتغرير في المعاوضة سبب
الضمان دفعًا للغرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واستحقه للضمان وتعذر
الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده
لانه قضى دينًا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعًا كمعير الرهن اذا قضى
الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل المشتري او قاله و
لم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنًا لانه يختص بعقد المعاوضة
والرهن ليس كذلك بل محبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق
التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة
بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة
من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان
يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فقال البايع لي
بينة انها كانت ملكًا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي بالدابة للمستحق
لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك
بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك
منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سابق الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في ملك المطلق فيقضي
بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئًا من رجل يعلم انه
ليس ملكًا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع
المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه
يسلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقًا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقًا لانعدام الغرور

لعله

لعله الحقيقة الحال ولكن يرجع الثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان
المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن
كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على
مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وبعث المستحق عليه السجل
ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا
واقام بينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يلزم و
يقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا
قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس
السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق عليه
كذا في العمادية كذا اما سوى نقل الشهادة والوكالة والمراد بما سواهما الحجج
والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان
المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة و
الشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود
الطريق كفارًا وان كان الخصم كافرًا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع
في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في
الباقي او كان المستحق كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر
خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبًا في الباقي
ولم يكن كشيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما
استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئًا واحدًا في
تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في
الباقي ان شاء رضي بالحصة من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين

وفي الحكم كشيء واحد فما استحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق
ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزن فاستحق بعضه فانه لا ضرر
في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا
في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او بعضه
اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض البعض لما بطل في القدر
المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق
البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل
التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها
اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون
دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ
عوض ما لم يملكه فيرده وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فا
ستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار
فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد ما يقابله من العوض
صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق
رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح
فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل
عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل بالحديث ولهما ان الملك ثبت مو
قوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا

من

من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي
لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة
ثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله
لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل
للتناقض في الدعوى اذ قدومهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه ولان الظاهر
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى
صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة فان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب
المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من اكذب شاهده ثم
اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق
الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم
اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع
لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى فعل
البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري
في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير له وقال في البناية في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة
ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل
سمي به لهذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع
في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا
وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل
السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم

منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس
لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية
هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد
من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط
معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب
السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال وصح فيما يعلم قدره اي مقداره من
الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته وهو ذلك كالمكيل والموزون
المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمن
بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتفاوت كالجوز والبيض والفلس
واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه
وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي
القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري
حين يوجد غير متقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وزنا وضربا اي نوعا معلومين فيعتبر للمالح والطري وصح في اللحم والشحم و
الحطب اذا عين كلا منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف
على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد
للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة
وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم ثانيه في كل منها تفاوتا
فاحشا فيمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما
يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى
حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل
او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى

المنازعة

المنازعة ولا بتمر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم
وشرط صحته تعيين الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة
كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر
في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال
في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال ان كان
مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وفي لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى
لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر قدر وزن الدراهم او
قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده
وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما با
لاشارة ومكان الايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه
حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن
اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط
بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا او شرطا احدهما على صاحبه
شيئا له حمل ومؤنة كزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكانه
الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة يشترط
مكان الايفاء وشرط بقائه اي بقاء صحة السلم قبض رأس المال قبل الافتراق
فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة
على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز
في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم
صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح ولا يتصرف في رأس المال والمسلم
فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله

لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم
فيه لك او توليته بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك
او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع
على قوله لا يتصرف فيهما بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم
اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه
اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان
يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز
لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ
مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي لو صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله
المسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر
رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او
امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل
لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا
للظرف من رب السلم واضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني
لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيل في ظرف المشتري بغيبته
صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم الدين
في ظرف المشتري قبض ومثاله صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب
السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينه ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل
الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين للمشتري في الظرف

صار قابضا للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه ايضا لمصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين
لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه
خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا
الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم
امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او
ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض قبضها
اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس
المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم
اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في
حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة يعتمد قيام المبيع لا الثمن
كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية واذا
انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه
فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهه يعني
تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
ثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن
فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة و
لو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد
هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة
والاجل اي لو اختلف عاقدا السلم في شرائط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا
فيكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة

لان المسلم فيه زايد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال
المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول
لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما وان انكر الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع خف اصنع من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل بان يقول الى شهر مثلا سلم سواء
تعاملوا كخف وطشت وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها ما يكون الاستصناع
باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيه بالوفاق واما لو تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل
بخلاف ما لم يتعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل
السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى و الاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه
بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله
صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع
عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي
قولا لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو
جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح
ولو كان المبيع عمله ما صح ولا تعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل
رؤية الآمر ولو تعين له ما صح بيعه وله للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم
يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له
ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس
الا اذا شرط فيه الاجل مع بقية شرائط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى
جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع

والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه
نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر
والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت
حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل
بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله
والذمي فيه كالمسلم بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح البيع
نظرا لاطلاق الحديث وجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطء
زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني لو اشترى جارية وزوجها قبل قبضها
صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها
قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم
مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع
وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان
ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر
استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي
الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل
الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكن
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس
ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق
الحبس عنده الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه
باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفان اي الذهب والفضة به اي بالمثقال
بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب

ای بالمثقال بانه یجب خمسة مثاقیل من الذهب وفی نسخة مثقال الی العشرة لانه یجمع الى العشرة على السواء مثقال و بعير بشيكا بالف ... الذهب والنقضة ... الذهب والفضة ...

والنقضة بمثقال و درهم وزن سبعة ای یجب من الذهب مثقال و من النقضة
دراهم سبعة لانه اضاف الالف الیهما فینصرف الی الوزن المعهود فی کل منهما
قبض زیفا عن جید بلا علم وتلف او انفق کان قضاء یعنی اذا کان له علی آخر
عشرة دراهم جیاد فقضاه زیوفا وهو لا یعلم فانفقها او هلکت فهو قضاء
عند ابی حنیفة رح و محمد و قال ابو یوسف یرد مثل زیوفه و یرجع بجیاده لان حقه
فی الوصف مرعی کحقه فی الاصل ولا یمکن رعایته بایجاب ضمان الوصف اذ لا قیمة له
عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الی ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتی لو
تجوز به فیما لا یجوز فیه الاستبدال جاز فیقع به الاستیفاء ولا یبقی حقه الا فی الجودة و
لا یمکن تدارکها بایجاب ضمانها لما مر ولا بایجاب ضمان الاصل لانه ایجاب له علیه ولا
نظیر له کذا فی الکتب المشهورة قال صدر الشریعة یرد علیه ان مثل هذا فی الشرع کثیر
فان جمیع تکالیف الشرع من هذا القبیل لانها ایجاب ضرر قلیل لاجل نفع کثیر اقول
لیس شیء من تکالیف الشرع من هذا القبیل فان الضرر فیها دنیوی والنفع اخروی
ولا یجوز للعبد ترک النفع الاخروی لانه حق الله تعالی بخلاف ما نحن فیه فان الضرر
والنفع فیه دنیویان ویجوز للعبد ترک النفع الدنیوی لانه حقه ولهذا جاز التجوز
به کما مر وبالعثور علی صدور امثال هذا من هذا الفاضل یتبادر الی الخلق اذ کثیرا
ما ینقل من دقایق هذا الفن افرخ طیر او باض او تکنس ظبی فی ارضه فهو لمن اخذ کان
کل من الفرخ والبیض وولد الظبیة للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت یده
الیه کصید تشبث بشبکة نصبت للجفاف وکذا درهم او سکر نثر فوقع علی ثوب لم
یعد له ای لم یهیأ ولم یکف ای لم یضم بعد سقوطه اذا اعد الثوب لذلک فهو لصاحب الثوب
وکذا اذا لم یعد لکن کف ما وقع فیه لانه صار بهذا الفعل اخذا بخلاف ما اذا عسل النحل فی ارضه
لانه عد من انزاله فیملکه تبعا لارضه کالشجر النابت فیها والتراب المجتمع فیها بجری
الماء ما یبطل بالشرط الفاسد ولا یصح تعلیقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان
کل ما کان مبادلة مال بمال یفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من

من باب الربوا وهو فی المعاوضات المالیة لا غیرها من المعاوضات و
التبرعات لان الربوا هو الفضل الخالی عن العوض وحقیقة الشروط الفاسدة
کما مر هی زیادة ما لا یقتضیه العقد ولا یلائمه فیکون فیها فضل خال عن العوض
وهو الربوا ولا یتصور ذلک فی المعاوضات الغیر المالیة کالنکاح والطلاق
علی مال والخلع ونحوها ولا فی التبرعات کالهبة بل یفسد الشرط ویصح التصرف
وثانیهما ان التعلیق بالشرط المحض لا یجوز فی التملیکات لانه مال باب القمار
وهو من باب الاسقاط المحض الذی یحلف به یجوز تعلیقه مطلقا وذلک کالطلاق
والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولایات یجوز تعلیقه بالشرط
الملایم وکذا التحریضات قال الامام من قتل قتیلا فله سلبه وهو اربعة عشر
البیع وقد مر بیانه فی البیع الفاسد واجارته فان اجازة البیع کالبیع حتی لو
قال ان زاد فلان فی الثمن فقد اجزت البیع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة
فان فی الاولی معنی المبادلة وفی الثانیة معنی تملیک المنفعة والاجرة والرجعة فانها
استدامة الملک فیکون معتبرا بابتدائه فلا یجوز تعلیقه بالشرط والصلح عن مال
بمال فیکون معاوضة مال بمال فیکون بیعا والابراء عن الدین فانه تملیک من وجه
حتی یرتد بالرد وان کان فیه معنی الاسقاط فیکون معتبرا بالتملیکات الا اذا
علق بکائن ای بشرط واقع حتی لو قال لمدیونه مال بمن ده فقال الشریک تو
داده ام فقال المدعی اگر داده بیزارشدم از تو داده است صحت البرائة
لان هذا التعلیق البرائة بشرط کائن کذا فی الاستروشنیة وعزل الوکیل
والاعتاق فانهما لیسا مما یحلف به فلا یجوز تعلیقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانها اجارة لان من یجوزهما لم یجوزهما الا علی اعتبار الاجارة فیکون معاوضة
مال بمال فیفسد الا بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بین الصدق والکذب
فان کان کذبا لا یکون صدقا بحدوث الشرط ولا بالعکس وانما التعلیق
فی الایجابات لیتبین انه لیس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فیه تملیک

المتعة والحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا اجبار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته واعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد كطلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وتمام البيع بالعوضين فلذا فسد يكون في احد العوضين يكون فاسدا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة مع هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس فيه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على الاطلاق لانه لو كاتب عبدا بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد و

وكذا الابراء عنه ولم يذكره واكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل العمد او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا هلكتا اي الموجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فبطل الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من الاسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها و اما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع هو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منقحا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكره بعد ذلك ينقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد

فلو سحتك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح
الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه
لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر والمساقاة والمزارعة والمعاملة فانها اجارة
حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيها شرائطها والمضاربة والوكالة
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل
العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز
اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة
حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية
بالمال فانهما لا يتقيدان الا بما بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب
الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت
جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان
هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب
وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما
اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب
الا للزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد
قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة
سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
او الذهب بالفضة وبالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين
او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب

والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم
تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه
بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو
وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا
والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء
فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل
الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر النقود حتى
اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من
العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما ما اشار
اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به
استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه و
الاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل
في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره بقبض البدل ثم افترقا انتقض فيه فقط
اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به
الا بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى
اشترى بها ثوبا فسد شراء امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسية
فسد الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن
للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في
الباقي ولو نقد الفا في المسئلة السابقة اي اشتريهما اي الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والآخر نسية فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس

واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من الاتيان بالواجب واما في الثانية
فلان الاجل لما كان مبطلا للصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو
الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا
من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه قابل قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ
هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة
بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة
ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة
الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم
يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص
بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم
يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او
رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت
اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند
زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على
الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
تحتمل التصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف
بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه
وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة ود

ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده
بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن
وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة
عليه دينارا بها اي بالعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد
وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي
الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على
الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على غيره اذ لو لم يجعل عليه
لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب
من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد
فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة
والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا و
ذلك لان النقود لا تخلو من قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد
والردي سواء والغالب الغش منهما اي من الدراهم والدنانير ان كان اي
الخالص اكثر من المغشوش صرفا بالجنس لا الجنس وغيره اي الزائد فصح بيعه
ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في
الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز
فان كانا اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا
يصح البيع للربوا في الاوليين ولاحتماله في الثالث واذا راج بعض الغالب
الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج
كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان
يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا
ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم

رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان العبرة هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في التبايع و الاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويطلب مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في التصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام وان هلك فالمثل ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى ورد المثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار الثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا واللازم استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوسا او دانق فلوسا او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع به اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس فان اشترى

الى اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صارا عقدين وفي احدهما ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا او قيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل جامعه قاضيخان الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا الكل

يعني اذا كان البيع بمثل الثمن او بغبن يسير وان كان بغبن فاحش فهو رهن ملخصا

نسبها احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطاه اى العاقدان الفسخ فيه اى
في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشرطاه اى الفسخ
ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز
وعندهما اى والحال ان في زعمهما هو بيع الجبر لازم فانما يفسد ايضا بفسخ عملا بزعمهما او
ان ذكرا اى العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز
اى البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل
هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صحح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل و
اختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا
احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع
وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار
وهو الضيعة وقيل هو الاصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال
في الكافي في العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو
في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار جبرا على المشتري بمثل متعلق بالتملك
ما قام عليه من الثمن وتجب اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك في نفس المبيع ثم
اى بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى
خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى
بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى
من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق وثبت
الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة و
قد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا
في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم

في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل
احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لان لهم خصوصية
الشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق لشركة في الطريق فان
سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى
ولو وضعه اى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائطه اى حائط المبيع او
شريكا للبائع في خشبة عليه اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغاير معنى الجار على تقدير وضعه
متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما
وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا
وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اى الشفعة بالاشهاد اذ
لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد ابتداء
على طلبها ليتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي و
تملك اى العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في
الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وقرر شارحها بان قوله او
بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي اذ لو حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت
العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت منها الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي
كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله وحكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا
في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك وتطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم

ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك
ذكر الاول بقوله يطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من
رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وعندهما يكفي واحد حرا كان او عبدا
صبيا او امراة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه ثابت له خيار
التملك فيحتاج الى زمان التامل كما في الذخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او
لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل الشفعة لان الاول حمد على الخلاص
من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد
اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل على شيء
منه مع الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها تفهم منه طلبها كطلبت الشفعة وانا
طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ
الطلب لكن لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في
الكافي وقيل يبطلها اي سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه
فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب
طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد
فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له
زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق
بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فاما اذا سلمت
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري
وان لم يكن ذا يد لانه مالك بلا مهلة حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار
وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى
طلب الاشهاد وهذا الطلب انما يصح اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على
ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب

مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد
والا فيرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان
وجد ولم يفعل بطل شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة
عند احدها اي عند الدار والبايع او المشتري اكتفي عنه اي عن الاشهاد الثاني
لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية
عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة
بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وبتاخيره
مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة فقال محمد اذا تركه شهرا
بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانا لو لم تسقط به تضرر المشتري
اذ لا يمكنه التصرف حذرا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه
عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال
الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر
المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان
يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه بان يرفع الامر الى القاضي
حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فحين لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا
في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا
اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع شفعته
عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل
عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فان
اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة الا كان متفقا
عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة حتى وان كان مختلفا فيه

شفيع ظن ان المشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب
فاذا علم ان المشتري غير فلان
كان له الشفعة
قاضيه

كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف
على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة
وان وصلية لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع
احضار الثمن وللمشترى حبس الدار ليقبضه اى الثمن وبتأخير ادائه اى الثمن لا تبطل
اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع
قبل التسليم اى تسليم المبيع اى المشترى لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة
الشفيع عليه اى البائع بغيبة المشترى ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشترى
لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند
الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشترى
المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا والوكيل
بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم
الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه اى
من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض و
ان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة عليه فيثبت له الخيار كما اذا
اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان
المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه اختلفا
اى الشفيع والمشترى فى الثمن قال المشترى الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول
للمشترى مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكر
ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينة اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشترى
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة
المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار اليه بالف
شاء او ابى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شئ بل يتخير بين

الاخذ والترك ادعى المشترى ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول للبائع
للبائع وبه اى بالقبض للمشترى يعنى ان ادعى المشترى ثمنا وادعى بائعه اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه
الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كما مر فيأخذ به وان كان
البائع قبض الثمن اخذ الشفيع بما قال المشترى اذا ثبت ذلك بالبينة او
بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقى
الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد ثبت ان القول فيه للمشترى حط
البعض يظهر فى حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد
فكان الثمن ما بقى لا حط الكل لان العقد يكون بيعا بلا ثمن او هبة وعلى التقديرين
لا يبقى الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفى الشراء
بمثلى يأخذ الشفيع بمثله وفى قيمى يأخذه بالقيمة فنى بيع العقار بعقار يأخذ
كلا بقيمة الآخر يعنى اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما
بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفى ثمن اى فى البيع بثمن مؤجل
يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل بعد ما يثبت بالشرط وليس من
لوازم العقد واشتراطه فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كما فى خيار الشرط
والبراءة من العيوب ورضاء البائع به فى حق المشترى لا يدل على رضاه فى حق
الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها و
صبر ليطلبها عند الاجل بطلت الشفعة لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان
يأخذ الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة و
فى شراء ذمى بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع
ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفى بناء المشترى فى الدار او الارض
وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقى القلع او كلف المشترى قلعهما يعنى اذا

بنى المشترى او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة
البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشترى قلعهما كما في الغصب وان قلعهما
اى البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشترى فانه يرجع بقيمتهما على البايع
لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء
والغرس تبع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما او ترك لانه له ان يمتنع عن تملك الدار بالة فخصصته العرضة مطلق
على بتمام الثمن ان نقض المشترى البناء يعني ان نقض المشترى البناء قبل للشفيع اه
ثبت تحذ العرصة بحصتها والا ثبت فرع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض ليس للمشترى
لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شرى ارض نخل
عليها ثمر بيع اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمرا لنخل اذ لا يدخل بدون الذكر وخيارها
ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اى عند المشترى ياخذها اى الشفيع الارض والنخل والثمر
بكل الثمن فيهما اى في الفصلين اما في الاول فلانها باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار
كالبناء وفي الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا
فولدت عنده كان مملكه تبعا واذا اخذه المشترى ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لا نحو
تبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل
عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا كانه قد سقط من الثمن فيقسم
قسط بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد العقد فلم يرد عليه العقد
ولا القبض الذي شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن والله اعلم
باب ما يكون محلا للشفعة فيه ولا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا
الا في العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار تبعية العقار كالشجر والثمر

ما في حكمه كالعلو وقد مر بانه ملك عقار اى صفة عقار اى بعوض مالى حتى اذا لم يكن
بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مال حتى لو خولع على
دار لم تثبت وان لم يقسم اى العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه
عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى
وبئر ونهر وطريق صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل
فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار
تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك فلا فانهما ليسا بعقار وارث اى موروث فانه
الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض
بلا شيوع فيهما اى الموهوب وعوضه فانها ليست بيعا وضمنه مال بمال
فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن شرط
التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان
لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في
المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن
دم او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار ان تردها على الزوج
الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بعقد وضعه مال بمال مطلقا
لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها
او بيعت على خيار اى لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط
خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال الملك لكن
بشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند
ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني او اشترى دارا اشتراء فاسدا فلا شفعة فيها
اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل منهما
من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط

ولا شفعة في الوقف ولا عليه ولا في الموقوف عليه ولا شفعة في بيع الخيار لو
وهو الذي يكون في كل ... البايع ... فانه ...
ولا شفعة ...
بيت ...

حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار
روية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت بنى اذا بيع وسكت
الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فله الشفعة لان الفسخ للبيع بخلاف رد
بلا قضاء لان الرد لما لم يكن الا برضاه صار كانه اشتراه او باقالة فانها
بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين
بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وكذا اي لسيده في بيعه اي العبد
لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع
كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها
احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت
للموكل اي اشتراها الوكيل لاجله فتثبت ايضا للشريكين الآخرين فانها لا تثبت للجار
لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في
نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله
لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة
لانه اي ضمان الدرك يتقرر البيع فكان كالبايع كذا في الكافي ولا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت
ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كما هو سهو من
الكاتب في طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام
ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار و
هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة
اخرى ذكرها بقوله او اشترى منه سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في القول الاول فيما بيع
اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه
حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في

الشفعة

الشفعة وهي انه اذا اراد المشتري الدار بالف ان يشتري واحدا من الف سهم
منها بالالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع ياخذ الشفعة الا الاول
بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او اشترى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته
عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو
العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي
قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى
ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار
فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة
ثم تقارا فان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل
ذكرها بقوله او اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضة
اي مع قبضة فلوس اشار اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد مجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع
بعد اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع
ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم
ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره لانه احتيال لدفع ضرر عن نفسه لان في
تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز
وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران
لا تحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا تجب

جوار نهج يختار غ اسقاطها نبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد
عليه اى طلب التقرير اى الاشهاد قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة
حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن فى الصلوة فان الشفعة
تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى فبان
يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل
وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال فى
الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته
وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم
واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشؤ الغفلة عن قوله وهو يقدر
على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت
يبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا يبطل حتى اذا حضر عند
القاضى وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان له ذلك فى
يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب و يبطلها
ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اى العوض لبطلان
الصلح لانه مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه فلانه رشوة فيرده و
يبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن او قبضه لا
تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت
صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق باق
فموت المستحق عليه لا يغير سبب الاستحقاق و يبطلها ايضا بيعه ما يشفع به
قبل القضاء بها بنفسه اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشترى قبل ان
يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار و
الشركة وقد زال قبل التملك و يبطلها ايضا جعله اى جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او

وقفا مسجلا قال قاضى خان بشرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة
وقت القضاء فلو جعل داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او
وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة
والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول
له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشترى البينة انه
بانه يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت
لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفى محصور فيكون فى حكم الاثبات كما تقرر فى
الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف الشفيع بانه لم يترك
طلبها ان لم يكن له بينة على تركه وان اقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان
لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له مع
يحلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتى وقيل على ذلك
ما ذكر فى بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن طلب فى الحقيقة ينبغى ان
يطلب لان يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد دليل ينكر فينبغى ان يطلب حتى اذا حلفه المشترى
يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم هنا ان المشترى ان اقام البينة
حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع
فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا تقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى
ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب
الى وقت ماض بل اطلق الكلام الحالى ثما فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا
فانه يجعل كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلهذا جعل القول قوله
كذا فى العمادية وغيرها سمع اى الشفيع شراء آخر فسلم اى الشفعة فظهر
شراء غيره او بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى او وزنى
او عددى متقارب قيمته الفا او اكثر فهى له اى الشفعة يكون للشفيع ولا يكون

تسليمه مانعا و بعرض كذلك اى اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض فى الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت
الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى استحقه بيانه انه اذا
اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فا
التسليم صحيح انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف واكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى احد الجنسين
لا يكون تسليما فى الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا
كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته
الالف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت
بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته
يشفع حصة احد المشتريين لا حصة احد البائعين بل اخذ الكل او ترك يعنى اذا اشترى
جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا
ياخذ حصة احد البائعين لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى ويشفع الشفيع
نصفا مفرزا بيع شايعا من دار قسمها يعنى اشترى رجل نصف دار وقاسم
البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع وليس له ان
ينقض القسمة لانها من تمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع
فى الشايع الا بالقسمة وصح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير
لانه ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة وكذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى
فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم والوكيل
بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه اى الشفعة صح لو كان التسليم او
الاقرار عند القاضى وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف

يجوز

يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذى هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع فى الهبة
التى هى تمليك عين بلا عوض فقال هى لغة تبرع وتفضل بما ينتفع الموهوب له
مطلقا قال تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اى بلا اشتراط عوض لان عدم
العوض شرط فيه لتنتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت
فانه صريح فيها ونحلت النحل كذلك قال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه
بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام
الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه
الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام
الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه
دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلته لك
لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته
من بعده وسيأتى تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى
اى نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة
يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته بهذا الثوب فانه
الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهن وداري لك مبتدا وخبره هبة
نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك تسكنها هذا ليس بيان الهبة
بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه
لا دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
لا هبة او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى
حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان تمييز
نحلنا نحلة وقوله سكنى تمييز او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال

[illegible]

كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز يفهم منه المقصود او دارى لك عارية هبة اى بطريق العارية حال كون
منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على
ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال
الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع
اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل
الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة
بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم متعلق بقوله
ويتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده
اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح
القبض مطلقا اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في تجوز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احترازا عن
هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق شائعا
ومشاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا تتم
بالقبض فيما اى شاع يقسم لا من شان القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو
ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل
لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز الجزء الموهوب الشائع وسلمه اى الموهوب له صحت
الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ
تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان وكلبن في ضرع و

وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل فهذه نظائر المشاع لا امثلتها
اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن
ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب
في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه
لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فيتم بالقبض و
تفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع داره فطعام في جرابه
اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب شاغلا في داره وطعاما في جرابه
وسلمهما اى الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام وكذا لو
وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا و
فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب اذا كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم
فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف فلذا
اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم
يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل
صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن
لانه اتلف ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا
صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه
صح الهبة لان القبض في المجلس بمنزلة القبول ثم ان القبض في المجلس هل يجعل بالتخلية
بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض

عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى فيه يفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارى لا يبطل الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارى كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول فعلى هذا صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي الغريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال الفقيه ابو الليث كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب

لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما فيها كذلك جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضي خان وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا امكن الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما في يد الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هاهنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان التقبيض اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم

بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة منه

او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه وفي حجره
زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ
الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه وتم بخبر
هبة المحل لكونه وصفا لازما لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة
للمحل وان جاز الاقرار له لان بين سببا صالحا وسنبين بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى
وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو
هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق
عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع
وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة
يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم
ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صح في الكل لانه اذا
سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل
القبض متعلق بالهبة يجوز بيع اي المشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها الآخر جاز
الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم
صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا ينقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض
كما عرفت فيكون مما ينقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع ومعه درهمان قال
لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة
في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت الدرهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد في دار الاسلام
لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد غيره فكم
ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز
هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب بنقضه وهبة ارض

مطلب كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين

فيما

فيما زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي امر الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى
فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم
محرم منه فيخرج به من كان ذا رحم محرم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم
ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لان النسب
كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي
لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الواهب اي الوالد فيما يهب لولده
ولنا ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد
بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه
ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن
رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ
من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ولكن نقول
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الكاملين من قوله
ولكن نقول به اي للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو
وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا ولهذا
لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا يخالف لتصريح علمائنا كقاضي
خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام
والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعها المحرمية بالقرابة

ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم قد حصل بها فانها واجبة
في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف
على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع ان
يتحقق في الموهوب والزيادة لسبب بموهوبة فلم يتحقق الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت
احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا
مات الواهب فلان النقض لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده
وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الهبة بان قال خذه
عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب
وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له
او الاجنبي بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا
ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير
امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل
الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة
وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب
لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة
ووجودها في الثاني وفيها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي و
ضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع

في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما
والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة و
الهاء الهلاك لحذق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الرمح بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع
في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع
من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا
وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه
لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه
ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم
يرجع الاول لان هذا ملك جديد بعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن
ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف
الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب
كله فاذا فات بعضه يرجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه
يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح
عوضا من الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا الا ان حقه
في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع
في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا
لانها تم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض
كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد
في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع
في الكل ففي البعض اولى ولا يتعين بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث
يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراضي من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه فمنهم من رآه ومنهم من اباه وفي اصله وهاء لان الواهب

يكون مآله مراده سالما

ان طالب نفقة فالموهوب له يمنع بملكه ونفي حصول المقصود وعدمه خفاء
اذ من الجائز ان يكون الثواب والثواد فعلى هذا لا يرجع لحصول المقصود ومن
الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء
فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح
اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل
القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك بغيره بعد القضاء
لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه لا هذا ودام علته
والاستدامة للشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي
منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ورجع احدهما عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة لملكه القديم
لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في
انتقال الملك لا عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف
دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع
لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي
رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كان
فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة
الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى
مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء انما قال
ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما
اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم

و قيلها الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها
فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء
فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند
زفر انه بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع
بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك
عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية
قلت قد عرفت ان كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط
عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط
فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان تكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يعتبر كما
البيع لازما قبل القبض وشرطا بيع العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يجري عليه
احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق
بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر
اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد
الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب ببغداد نخلة الموهوب له الى بلخ حيث
بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال للغني
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا
يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل
وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا
وتصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا
منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عم اجاز العمرى وابطل

الشرط كما سيأتي وبطل المستثنى اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل
فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل
الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط
المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه
شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي مع الشرط جائزان فكيف يستقيم
قوله بطل الشرط وان اريد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو
تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول لفظنا الشق
الاول قوله فهي مع الشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوما
كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في القبض
اعتق حملها و وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن
الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير فانه اذا دبر حملها و وهبها لم تصح الهبة
لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط
كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه
دين صح اي الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جازت العمرى لا الرقبى
العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط
والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح
الرقبى ايضا بناء على انه تمليك في الحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون
النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر
من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض
وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة

لم يكن

لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الفاسدة الاصلي
وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير هنا
تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث تناول البيع الفاسد عينا او
دين او نفع الاولان كما عرفت واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد بقوله اكريتك
هذه الدار شهرا بكذا و وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة فاسدة
ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في
فتاوى الصغرى واختلفوا في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه
اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا فهو
اجارة وعن الكرخي انه الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة
ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي كسكنى
الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة
كنقل هذا الى ثمة فان النفع لم يعلم بيانا لكن يعلم من الاشارة انه النقل المخصوص
لا يلزمه الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا
لان العقد معاوضة وشأن احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال
ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي
في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد
حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه
يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا
او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر للدار قبضت
ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله وسقط اي الاجر بالغصب اي
اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر ولو وجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم

وللقلانة كل مرحلة والتلبيس ان يطلب في كل ساعة ما به تحتنا الى واة كما عرفت
لكنه ينبغي للمطالع اذ لا يعلم حقيقته الا مستعمله فرجع الى ما ذكره الطباطة والحوطانيني يوم
طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا للخياطة ثم وان عمل في بيت المستاجر جرحه
اذا عمل في بيت المستاجر ولم يخرج من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية و
التجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير
انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بقسطه حتى لو سرق الثوب
بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم كما سياتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم من الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا
ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اختلاف
فيه بحث اما اولا فلان في الخلاصة وشروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى
قال في غاية البيان اما قيد بعدم الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف
للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع
المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه بغيره اجيرا خاصا
وسيجي ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث ما دا
اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استاجر
شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه استاجر على العمل بلا بيان المدة
ولا مدخل للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده
قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله
فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم
ما لزم والحمد لله ملهم الصواب والطباخ بعد الغرف ومن لعمله اثر في العين كالصباغ

والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب
كما سياتي حبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في المحل فكان له حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده
ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر وذكر في النهاية ان القصار ان
لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل
حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان هالكا بالاستتار
فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف رد
الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين لانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه
العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه
هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز ان يستعمل
غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كانوا
عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا
الا وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر او استاجر رجلا لايصال
قط او زاد الى زيد ان رده اي القط والزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره
في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم يتعلق به وقد نقضه بالعود
فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا
الزاد بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة
الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع
وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه

لم تجب شيئا لانتفاء المعقود عليه وهو الاتصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر
ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح
العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا
فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء
او غرس لانه منفعة مقصودة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي
البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض و
الا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبه والارض
لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك
لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان ليس لها نهاية
الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار
دابة للركوب والحمل ونحوهما او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل
والحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على
الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا
وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة
ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان تركب او يلبس من شاء او
يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن
اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل
فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف
ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره
اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في
نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار
كالدار وفي ما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في

الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان ثقل وزنا
والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها
قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة
لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف
رجل اي ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل في المردف والرديف
فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وذكر الارداف
لانه لو ركبها وحمل على نفسه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما
لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما
اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا
لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو
كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل
اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه
وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل
مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكها كاهلاكها بجرحه اي
الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان
الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة
عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي في الذهاب
والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها ذاهبا الى موضع
فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن من قبل
تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا فيكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل
الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر

بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك م في الاجارة والعارية
يعتبر الحفظ مأمورًا به قصدًا للاستعمال مقصودًا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا
فلا يبرأ بالعود وقال في العارية هذا اصح وقال في الثاني الاول اصح ونزع اي ضمن
بنزع سرج حمار مكرى وايكافه بفتح اذا اسرجه حمارًا استرجا وتزع سرجه واوكفه
يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف مثله الحمار ام لا واما الثاني فظاهر
واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورةً ومعنىً
فيضمن الجميع اذا اعطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وبسراجه بمالا يسرج
اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه تعدى انقلا في اللامة كما لو ابدل الحنطة بالحديد
وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستأجر
لكن الناس يسلكونه ايضًا وقد تفاوت اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح
او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس
لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس
ضمن اذا تلف لان في البحر خطرًا ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وكذا
للحمال الاجرة في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالمًا لحصول المقصود واستاجر
ارضًا ليزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررًا من البر
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما
نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث شغل الارض بجنس آخر غير ما امر به ودفع
ثوبا الى خياط ليخيطه قميصًا بدرهم فخاطه قباء خير المالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو
طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاء الموافقة والمخالفة فيميل الى اي
الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى

كما هو

كما هو حكم الاجارة الفاسدة ودفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج
على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد
تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرًا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف
البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك
العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه
ذكره قاضي خان **باب الاجارة** الفاسدة تفسد بامور ذكر الاول
بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد ونظيره مالا
فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره
او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع
وهو امر حسي لا يمكن بالشائع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان
المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في الشائع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع
الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ
في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا في شريكه
فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم
الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب و
لا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة
المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم
التسمية بان قال آجرتك اي الشهر او السنة ولم يقل بكذا وسكت اي
المستأجر فاتخذها او دارًا السنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر و
يكون على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر
صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولًا ذكره قاضي خان والغالب يذكر هنا

لو خولف قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الامرين و
جب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ
والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى
اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث
سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفاسد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفاسد بغيرهما لان المنافع لا تتقوم بنفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او
شبهة فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع
فوجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا
الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر دارا تفريع على قوله و
جهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد
فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا
صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها
ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى وهو
الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن
في اوله فانه ان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر اخراجه
الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم با
لسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر
الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك
راس الشهور وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل اي بان يقول آجرتها ستة
اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى منه يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة
كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة

بكذا

بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر
واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من كل شهر رجب
من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات
كلها في حكم الاجارة سواء في مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال
بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد
الفراغ من الكلام فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي الشهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي
مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل
استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة
الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وللتعارف وكذا
والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان
لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة
او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله
تعالى وان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى
به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على الاستهلاك
بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن
تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها ما اتت بالعمل
الواجب عليها لانه ايجار وليس ارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما
لا يجوز للجهالة ولنا ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظائر لان منفعة
ذلك ترجع الى الولد ولا يمنع الزوج وطئها الا في بيت المستاجر الا باذنه
يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن
من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه عن وطئها في منزله لان المنزل ملكه

فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اى للزوج فى نكاح ظاهر بين الناس او عليه
شهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر ان بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه
ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق الزوج وللزوج
ان يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه و فيما اى فى نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا
اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها و قولهما غير مقبول فى حق من
استأجرها و جاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تضر بالولد
و عليها غسل الصبى و ثيابه و اصلاح طعامه و دهنه لان العادة ان الظئر هى التى
تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط و لا ثمن شئ منها اى من الثياب و الطعام
و الدهن و هو اى ثمنه و اجره اى اجر عمل المرضعة و ارضاعها على ابيه و فرع
على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام و مضت المدة فلا اجر
لها لان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان
الارضاع هو اشراب الصبى لبنها بادخال حلمة ثديها فى فمه و لذا قال صاحب الكافى
لان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا فى
الكفاية و لم يصح الاجارة للاذان و الامامة و الحج و تعليم القرآن و الفقه و الغناء
و الملاهى و النوح و فى المحيط فى كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح
لانه اعطاه المال عن طوع بلا عقد و عسب التيس و هو ان يؤجر فحلا لينزو
على الاناث و المراد اخذ الاجرة عليه و الاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
و المعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية جوزها المتأخرون و لذا قال
و يفتى اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن و الفقه و الامامة و الاذان و
يجبر المستأجر على دفع الاجر و يحبس به و على الحلوة المرسومة و هى هدية
تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء
الحلاوى تفسد اى الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا

و العيب لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن
مع القفيز فعليه ... نصف ... بعد انه
الاجرة طلب الا ان كان ... او لم يطلب و قبله لا
وانه القفيز

يحمل زاده ببعضه اى ببعض الزاد و ثورا ليطحن بره ببعضه اى ببعض هذا الاخير حتى
قفيز الطحان و قد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله و الاولان فى معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى او استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع
من الدقيق الذى يخبز اليوم بدرهم فسد عند ابى حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر
الوقت يقتضى كونه المنفعة و ذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه العمل و لا ترجيح
لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستأجر فى وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به
لكونه اجيرا مشتركا و نفع الاجير فى وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة
بمضى المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل
مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة و عن ابى حنيفة انه اذا سمى عملا
و قال فى اليوم جازت الاجارة لان فى للظرف لا للتقدير بالمدة فلا يقتضى الاستغراق
و كان المعقود عليه العمل و هو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكرى انهارها
او يسرقنها لان اثر هذه الاعمال تبقى بعد انقضاء المدة و ليست من مقتضيات
العقد و فيه لصاحب الارض منفعة كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها و يزرعها
او يسقيها و يزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد و هى
لا يتأتى الا بالسقى و الكرب فلا تفسد به و بلا ذكر زرعها او ما يزرع فيها لم
يصح اما الاول فلان الارض يستأجر للزراعة و البناء و الغرس فما لم يتبين
شئ منها لم يعلم المعقود عليه و اما الثانى فلتفاوت انواع الزراعات و ضرر
بعضها بالارض فما لم يتبين شئ منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم الوجه بان
يقول على ان يزرع ما شاء فيصح لوجود الاذن منه و لو زرعها بلا ذكر
الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا و له المسمى لارتفاع الجهالة
بالزراعة قبل تمام العقد استأجر حملا الى بغداد و لم يسم حمله معتادا فهلك لم يضمن
لان الاجارة فاسدة و العين امانة و لم يوجد التعدى و ان بلغ المكان المعهود
فله المسمى من الاجر استحسانا و القياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه

الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي المتعاقدان
قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها
القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وقمن او حمل طعاما
مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام
كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان المعقود عليه ما لم يحتمل الوجود فيبطل كاجارة ما لا
منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي
لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو
يحتمله كما في الجوهرة في الطريق يعني استاجر دابة ثم تعدى الاجارة في بعض الطريق
وجب اجر ما ركب قبل التجاوز ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف رح لانه بالتجاوز
صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله
وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على
المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني
يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى
او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة شيء بجنسه نسيئة والجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد عليه ظاهر ان قوله لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء
مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء
فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس

المختلف

المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة
لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فانه جنس النفع اذا
اختلف فليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة
فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا فصل الخطاب و
قد تقرر في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت
نسيئة لا عينا والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه تخلف عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما
الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد
عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد
بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا
استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري
فيصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه وانما لا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر
الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجرة
ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن
كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته
وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه
يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد بما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف
لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال اي
التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشده به الحمال

فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل وغرق السفينة من مده
الا ادمياً غرق اى لا يضمن ادمياً غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه
او قوده لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة
لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذوناً فيه او هلك من حجامة او فصد
لم يجز المعتاد وكذا لو دابة اى لا يضمن ايضاً دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجز اى لم يجز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجباً عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد
القاضى او عزره فمات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة
الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما لا يحتمله من الجرح
فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا
لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيضمن
نصفه به وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة
لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف دية
وهى من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك الخ فان كسر دنه فى الطريق
ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف
بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر فى
الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعدياً من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر
وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعدياً وانما صار تعدياً عند الكسر فيميل الى اى جهة
شاء فان مال الى كونه متعدياً ضمن قيمته فى الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان
متعدياً من الابتداء وان مال الى كونه مأذوناً فيه فى الابتداء وانما صار متعدياً عند الكسر ضمنه
بقيمته عند الكسر واعطاه اجرة بحسابه وثانى النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد
ايضاً وهو من يعمل لواحد عملاً موقتاً بالتخصيص وفوائد القيود عرفت بالسبق و
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعى غنمه وليس له ان يعمل

لغيره

لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من
العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة
او لرعى الغنم انما يكون اجيراً خاصاً اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره
او ذكر المدة اولاً نحو ان يستأجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فتكون
منافعه للمستأجر فى تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضاً وقوله بعد ذلك لترعى
الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيراً مشتركاً لانه من يقع عقده
على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة
على المدة لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهراً
للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على
خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره
ليرعى غنماً مسماة له باجر معلوم شهراً فيصير اجيراً مشتركاً باول الكلام
لايقاع العقد على العمل فى اوله وقوله شهراً فى آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير
اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك فى يده او بعمله اما الاول
فلان العين امانة فى يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعاً فى كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلاً فيجب
عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتهاون فى حفظها واجير الوحد
لا يتقبل الاعمال فلا اخذ فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر
فاذا امره بالعمل فى ملكه صح وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً اليه كانه فعله
بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبى ضاع اى الصبى فى يدها او سرق عليه اى
على الصبى من الحلى لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد فى العمل نحو ان خطته فارسياً

عطف على قوله خلافه اى ما ما يقتضى على آخر المدة الخ

فبدرهم وان خطته غدًا فبنصفه وكذا ان قال ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او بهذه فبدرهمين والعامل لجواز ان تسكن فيه عطارًا فبدرهم وان تسكن
فيه حدادا فبدرهمين والمسافة لجواز ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب
واسط فبدرهمين والحمل لجواز ان تحمل عليه شعيرًا فبدرهم او برًّا فبدرهمين وكذا اذا خيره
بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب
اشتراط الاخيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد
يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد
فيهما قليلا كان او كثيرًا لكن انما كان اي التردد في الزمان لجواز ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدًا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في
اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل بغير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او بنصف درهم و
لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية
وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول لم يجتمع في اليوم تسميتان
فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم تبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى مستاجر
تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقًا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع
الدار على وجه لا يغير هيئته الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه
مع ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا
في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب ضمن

كذا

كذا او ع ندت شاة من قطيعة خاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة
فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدًا
محجورًا شهرًا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانًا لان فسادها لرعاية حق المولى وبعد
الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن الكل غاصب عبد
فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم على العمل
صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب
الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذنه
لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق الغاصب فلا يضمن كمتلف
السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة
واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه
اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق
خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه
قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدًا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان
اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني استاجر عبدًا شهرا بدرهم
فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا
فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال
وان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن آبقًا او مريضًا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف

في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة
يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو
الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد
من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة حلف رب الثوب
في الصورة الاولى خيّر ان شاء ضمّنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه
واعطاه اجر المثل ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع
والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خيّر ان شاء
ضمّنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه
في قوله عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر والاجر
تتقوم عليه

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستأجر ولاية الفسخ
لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولعدم التمام بل تفسخ بخيار الشرط بان
استأجر دارا سنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها
عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس فيحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط
الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا راه والاجارة شرى المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة
وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثا
قبل القبض وذكر صاحب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون
العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية بفوت النفع صفة

عيب

عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها بفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يمكن ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او النفع اي المستأجر
بالخلل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال المؤجر
سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود
لم يكن موجبا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط مائل ولا ينتفع به في سكناها
وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم
يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم
يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كان سكون وجع ضرس استوجر حداد او
وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد و
موت عرس واختلاع عنها استوجر اي طباخ للطبخ في الوليمة فان العقد ان بقي تضرر
المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى
الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على
قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف
على لزوم مستأجر عبد للخدمة في المصر ومطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر و
الا كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود
العذر وان اراد المستأجر سفره فللمالك الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك
بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فانه اذا
ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو لا ينتفع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله
استأجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال و
يعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكري
الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده

سفر الحج فذهب وفيه او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف ما تعلق
بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا فترك ما استأجره اي استأجر عبده اي
ليخيط العمل متعلق بالترك في الحرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية ويعمل في الحرف في ناحية وبداء الكاري متعلق بقوله وبداء
المكترى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه
او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر يعني ولو
لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا
اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو
مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستأجرين او
الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشيوع طارئ وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح
مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة و
هما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصودة في الارض
استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب
وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح
قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما
اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون متعديا
وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعتها الريح
الى شيء فاحرقت لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا
لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا بسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان

قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل
وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا
بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يفترق الجهالة فيما
يحصل له استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه يجوز استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي
الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وان اراه اجود
اي اراه المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استأجره اي
جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق
فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ
وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد
اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان
وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به
اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به اذ لا يعتبر رضاه ظاهرا للمستأجر
اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر موجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك
المالك فيعيره ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منفعته
جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا
فاذا استأجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في
الانتفاع به وكله باستئجار داره ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة
رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض حتى مضت المدة و
لم يطلب الآمر وان طلب اي ليسلم اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا
ليستأجر له دارا معينة ففعل المأمور وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة

ما لاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في قبضه
نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل
تعجيل الاجر وقبضت الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه يرجع الوكيل
بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى
يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرج
يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر المنافع حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للصغاني الاجرة على كتب الكتاب
قدر ما يجوز للعبرة لان كتبها ليس من افعال القضاء ويجزم المستاجر لا يكون
خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك البيع
بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره العمادية **كتاب العارية**
لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك المنافع بلا عوض في الصحاح
هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من
العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير
نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه وفي المغرب ما ذكره شرعا تمليك نفع بلا عوض
وبهذا يخرج الاجارة ويصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام
اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به الاكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال
ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا
وعند عدم ارادة يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب
لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ
يستعمل عرفا في الهبة لما يجيء من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس يعني يراد به التمليك
ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما يحمل عليه وان
لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اعلم ان بهذا التقرير يندفع

ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية
هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة
ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان
الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما
انه لما ذكر انها لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة
الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين
اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازا
لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة
فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة
انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت
هنا كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيحمل اللفظ على
الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام
فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في
ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى
شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع
ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه لما لم يتناولها كان كل
منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك
او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر الغرور عنه ان لم
يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
ما لا بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا وان لم
يتعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعيرها المالك على كل مستاجر

تملك ان يوجر وان يوصى له بالخدمة تملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله اى
اى منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما
شاء ويعير له اى للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واى فعل تعين وضمن بغيره
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له
ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اى المعير الانتفاع فى الوقت والنوع
انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك التصرف على الوجه
الذى اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط تقييدا بما فى
الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق التقييد فظاهر وان خالف
الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك
استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا
عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الاغراض
فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها فكان نظير عارية الحلى والسيف
المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة
فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان
له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر بها
يجوز الترك الا بتراضيهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل ايهما طلبه اجيب
وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه
مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا

للغرر

للغرور عن نفسه وكره اى الرجوع قبله اى قبل الوقت معين لان فيه خلف الوعد
ولو اعار ارضه للزرع لا تؤخذ اى الارض حتى يحصد اى الزرع اى حان له ان
يحصد مطلقا اى سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الحقين
بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب
يكتب قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى يعنى اذا اعار ارضا بيضاء للزرع عنها يكتب
المستعير الكتاب اطعمتنى ارضا لا ازرعها عند ابى حنيفة وقالا يكتب انك اعرتنى
لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة
الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة
تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام
اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم
فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه
حيث يجده لان الوكيل لا يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
لانه ضمن وكالوكيل بتقاضى الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
مبتدا خبره قوله الآتى تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها او الى مالكها
او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لانه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المرابط او الى دار
المالك وجعلها فى يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كرده مع عبد المستعير مطلقا
اى سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره مسانهة او مشاهرة
لان المالك يرضى به عادة لو كان المستعار نفيسا يعنى ان جواز رد المستعار
الى يد غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى يكون
بيد الغلام عادة وكذا اجيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده

المستعار الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم
تجر به وتعقد لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا
رد عارية الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك
فانه لو رد هما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانه لم يحفظ ولم يرض بحفظ
غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله
وذكر المستعير اي مالك العبد المأذون بعبد له اعارة كذا في الخلاصة والمحجور لو استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فيصح
تسليطه ويبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن
الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مال الاستعارة ذهبا فقلده صبيا فسرق اي
الذهب منه فانه كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير
ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها
اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا
لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا
في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجر والمغصوب
والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت
لهم والله اعلم **كتاب الوديعة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية
هي لغة مطلقا الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع
كاودعتك او ما يقوم مقامه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل ولم
يقل هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب
فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على
الايجاب حقيقة بان يقول قبلته او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع
الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة ثم وضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لم يضمن
لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا

رجل جاء بثوب الى رجل ووضعه بين يديه
وقال خذ هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب
ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم ضاع
الثوب كان ضامنا لان هذا ايداع الوديعة
ولو كان وضع صاحب الثوب بين يديه
وثمة نفر جلوس والمالك غائب كان ضامنا ايضا
لان هذا ايداع ههنا ولو قال الجالس لا اقبل الوديعة
ثم وضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن
لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بدون القبول (قاضيخان)

لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات
اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع
بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على
المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وجدت
اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما مر الا
ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن
كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا متولي اخذ الغلة
ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات
مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا
بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده
ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي
بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا
فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا
الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليها الا ببينة لانه يدعي ضرورة
تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي
يضمن ايضا المودع اذا طلبها ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا
على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا
بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبا او ركب
دابة او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن
كلها وخلط مثله بما بقي فانه اذا جاء وخلط ما انفق بالباقي صار ضامنا لجميعها
لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها فجحدها
فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فجحده

بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع
فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي
اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ
لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اى الوديعة في دار امر به
ان يحفظها في غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز
سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة رحمه الله
وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس
فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي بان
اذ التعدي المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده
زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي
هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار
دابة الى مكان مسمى فجاوز به المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان
يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا
وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا
ثم عادوا الى الوفاق يبرؤن عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية
ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء
استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر
اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم
عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة اذا امن اى الطريق
بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اى
المودع عنه اى السفر فان نهى او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اى اودع رجلان عند رجل
مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ثم لا يدفع اى المودع

الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف
في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال في القيمي
اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان
يحفظه احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما لكله لان الحفظ
كالحفظ مما اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع
التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كل الى قابضه نصفه لان مودع المودع
لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم تأمل اذ دفع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه
امتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا او امكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل
الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما
الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له بد اى انفكاك منه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع
الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة
وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان
دفعها الى واحد منهم فهلكت وان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد معتد به من الامناء
الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان
يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه الذي امر به فيضمن
بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم
يمكن العمل مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل وصار كانه قال لا تحفظ فصار
مناقضا لاصله وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا
شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق
معين فيه اى البيت فحفظ في بيت آخر منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منها اى منه

ذلك البيت فانه ح لم يضمن بخلاف الدار لان الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا
كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان
في الامن والحفظ فيصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما
يختلفان في الحرز فان المتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار
الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان قال ضعها في الصندوق
في هذه الصورة لا يفيد لان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان
لا يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف
اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن ايا شاء اي المالك الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم ان كان
لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى
ابو اليسر انه لا يرجع واشار اليه شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشتري منه فان غاصب الغاصب والمشتري صار ضامنا بالتلقي منه ابتداء لعدم
اذن المالك فكذا ابتداء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما
فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجهت اليمين
لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة
اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان
حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره
وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لاتحاد
الحجة لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل منهما
كل الالف فكأنه ليس معه غيره فاذا صرفها اليهما فقد صرف نصف نصيب كل منهما الى ذاك
ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع صبي عبدا محجورا او اودع المحجور
المحجور مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان

فتح

فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لانه مودع
المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رح ما دام لم يضمن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع
المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث
فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رح
وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه
استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى والله اعلم

كتاب الرهن

ده مناسبة لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة
في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا احتراز
عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها حبس اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق
الدين حقيقة اي بالحقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه
يصح بثمن عبد او ثمن خل او ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان ظهر العبد حرا او الخل
خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه كذا في
دينا موعودا كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والتقوم سيجوز بها
الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى يتحقق
حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبضه
المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه
وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع
الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية
البيان وهذه المعاني هي المكتسبة بهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن
رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم
اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي في الرهن نوع من التسليم

يكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن التخلية للمرتهن
ولم يأخذه فضاع ضمنه المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي
ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن دفع المانع من القبض وهو فعل
المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه
ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ
القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حيث استدلوا على شرطية القبض في الرهن
لقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات
اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا اتفق عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره
ولم ينفذ وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة
عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر
بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما يجب
اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بالجنس
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين
كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه
بعد مماته وهذا معنى قوله له غنمه وعليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل
يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية و
ليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ذاتيهما كان وقد
وقع في نسخ الوقاية منكرا او لو مستويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين
قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند

المشتري

مطلب
وضمن اي المرتهن
بدعوى الهلاك بلا بينة

المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن
بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك
بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا
اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار ومن الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن من الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن
طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وحبسه اي الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد
الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأ لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على
الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي
بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا السكنى ولا لبس
ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن
ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي
انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب
اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء
فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد
المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد
العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة
فاذا احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعين
حق المرتهن كما تعين حق الراهن لحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع
والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كان اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن
الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب
عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلف بالله

ماهلك كما في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهنه
وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن
احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار
دينا بالامر ببيع الرهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه يمكنه
اي يمكن الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه بثمنه لو اراد الراهن ان يبيع
الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا
يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من
الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع و
يحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة الذي
يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى
زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب و
تعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن
في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي
الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في
العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع
القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف و
في لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة وان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة
حفظه كاجرة بيت واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن
اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
وان مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة بل تجب

ان مؤنة رده الى مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان
قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح
ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا المداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه
كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام
باموره والحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن
فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه
هو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن
والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره به القاضي
لان له ولاية عامة فكان كصاحبه امره

باب ما يصح رهنه والرهن به

ولا يصح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وبعبارة اخرى
في القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة بالجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا
والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط
قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل
للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء
وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة
او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في
الخلاصة ولا ثمر على شجر دونه اي دون الشجر ولا زرع ارض او نخلها دونها اي
دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع
كذا العكس وهو رهن الشجر بلا الثمر ورهن الارض بلا النخل او الزرع لان الاتصال

يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا
يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت
الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهان
خمر وارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر
الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي
يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست
بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن
مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ويصح
الرهن بها وبمبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة
الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما
لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك
سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع
رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من
البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حتى الدرك لعدم حلول
واذا هلك الرهن كان امانة عند حلول الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا
كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع

غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه
لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر
الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن وصح
بعين مضمونة بالمثل والقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن
دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمون اصلا كالامانات
فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
فالامانة ان كانت هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة
بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد
ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته
فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل
او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها
عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك
لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل
والقيمة فبتحرير وهذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل
المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه
في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف
درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود
فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان
مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح بها
براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمانهما حال والمجانسة ثابتة
في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية فان هلك اي الرهن براس المال
او ثمن الصرف ثم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا

لدينه لتحقق القبض حكماً وان افترقا قبل نقده وهلك بطل اى عقد السلم
والصرف لفوات القبض حقيقة وحكماً ولما لم يلتفت هذا التفصيل فى السلم
افرده بالذكر فقال وما فى السلم فيه فان هلك اى الرهن تم العقد وصار اى المرتهن
عوضاً للسلم فيه فيصير فيه كانه استوفاه وان فسخ اى عقد السلم صار اى الرهن
رهناً ببدله وهو رأس المال فيحبسه بها كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهناً بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك بما اى السلم فيه حتى يجب عليه رد
مثل السلم فيه لتقبض رأس المال لانه رهن به وان كان محبوساً بغيره وهو رأس
المال وصح ايضاً بدين عليه اى الاب عبد طفله منقول الرهن المقدر لانه يملك
الابداع وهذا اولى منه فى حق الصبى لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفاً من الغرامة
ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة بهلك امانة والوصى كالاب وعن ابى يوسف
وزفر انه لا يجوز منهما وصح ايضاً بثمن عبد او خل او زكية ان ظهر العبد حراً والخل
خمراً والزكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن
انكار ورهن ببدل الصلح شيئاً ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل
فى هذه المسئلة ما مر ان وجوب الدين ظاهراً يكفى لصحة الرهن ولا يشترط وجوده
حقيقة نشرى على ان يرهن شيئاً او يعطى كفيلاً حال كون الرهن والكفيل معيناً انه
متعلق بيعطى ولى اى المشترى ان يرهن ما سماه او يعطى كفيلاً صح سماه صح
اى الشراء استحساناً لا قياساً لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
ولانه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد
لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضراً
والرهن معيناً اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط
ففسد ولا يجبر اى المشترى على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
ولا جبر على التبرع وانما صار حقاً من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعده والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر الزمان الوعد

اولى فللبايع فسخه الا اذا اسلم ثمنه حالاً او قيمة الرهن رهناً اى اذا ابى
المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان
بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضياً واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او
يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما
يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى المشترى لبايعه و
قد اعطاه شيئاً غير المبيع امسك هذا حتى اعطى ثمنك كان رهناً لانه ذكر ما يدل
على الرهن لان العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر رهن عيناً من رجلين بدين
لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر
للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه
الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوساً بكل منهما ولا تنافى فيه كما اذا
قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفياً لنفسه
وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفة لان المقصود
منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكاً لكل منهما كملا فلا بد من
الانقسام وهو ينافى المقصود وفى نوبتهما كل فى نوبته كالعدل فى حق الاخر و
لو هلك ضمن حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته
لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن
به كل واحد منهما بلا تفرق رهنا رجل رهناً بدين عليهما صح الرهن بكله اى
كل الدين بكله اى المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل
فى الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مستحقين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة
مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعنى اذا ادعى كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه
عبده الذى فى يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهناً بهذا
وكله رهناً بذاك فى حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية

قال اى المشترى

ولا للفضاء فكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتتبين النهاية ولو مات رهنه
والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف
العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الطبوة الحبس فلا الشيوع لعجزه وبدا كما
الاستيفاء والبيع في الدنيا والشيوع لا يعجزه **باب** رهن يوضع عند عدل
سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن ووضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن
عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن
في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر
ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن
عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطا اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل
بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل
او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل يرضى برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته
اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها
لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب
لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبس القاضي اياما ليبيع فان لج بعده نادى القاضي
ببيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا
ثم نهاه عن البيع لم يعمل نهيه كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر
لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء وثمنه اي الرهن اذا
بيع خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي
هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا

قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل عبد رهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد
وكذا عبد فتك اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول
فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فا
ستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري وقد وقع
فيما انباه من شيخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو منه
انما يسح ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض
اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة
لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن
قيمة الرهن لانه وكيل فيرجع عليه بالعهدة بالغرور من جهته وصحا اي البيع و
القبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل
بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن
بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل
ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه
لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وفي القائم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري
اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل
على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد قد انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه
لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه و

وان لم يشترط اى التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل
بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يأتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم
يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به
العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا
ببيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل فلحقه عهدة لم يرجع به على [illegible]
الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه
وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه
ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به فلم استحق المرهون
فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك بعد هلاكه يخير المستحق ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او
بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان
ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من
جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اى
اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فينفذ
على اجازته اى اجازة المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف
لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو
التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ با
جازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ
في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يحصل با
بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي

لينفسخ

ليفسخ اى القاضي العقد لحكم بعجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن
من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته
ايضا كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع التوقف الثاني
فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم آجر اى الراهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشتري فاجازها اى
هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق
بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة
بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في
البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن
وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة وكان اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان
الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالتزام قيمة الرهن مع حلول الدين
وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب
الضمان ولا فائدة في التضمين ومعنى حصول الاستيثاق ويحبس الى حلول الاجل
فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال
غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها ولو كان الراهن معسرا
ففي العتق يسعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كان القيمة اقل
من الدين يسعى في القيمة وان كان الدين اقل منها يسعى في الدين ورجع على سيده اذا
صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه
يعني التدبير والاستيلاد يسعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا
رجوع على سيده لانهما اداه من مالهما لان كسبهما مالهما واتلافه اى اتلاف الراهن

رهنه كاعارته فغيبة اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ
قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته
وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما مر اعارة اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه يسقط ضمانه اى ضمان
الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الراهن واذا وصلت يبقى الرهن ولهذا
كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله يسقط ضمانه بقوله فهلك اى الرهن مع
مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبى ان كان هو المستعير هلك
بلا شئ لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد
رهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله
اى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر
الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا
فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن
فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما
باذن الآخر من اجنبى خرج من الرهن فلا يعود الا بعقد مبتداء ولو مات الراهن قبل
الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن
عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك
فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن
بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان
من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا فى العمادية مرتهن
اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن
عارية الاستعارة اى الرهن من راهنه ليعمل له هلك اى الرهن حال العمل فى صورتى
الاذن والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة

ليد المرتهن فانتفى الضمان وفى طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن
اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شئ ليرهن لان
المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق به دينه
بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل وكثير فان الاطلاق يجب
بالاعتبار خصوصا فى العارية لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وان عين
المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه
لاكثر منه او اقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهنها باقل منه يكون الباقى امانة فلا يرجع
عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى
البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ فان خالف اى بعدما اعتبر التقييد
ان خالف المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير كل القيمة وتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كا
لغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه
على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه
قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر وهلك
اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه ان قيمته كالدين او اكثر استيفاء
بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر
دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة لا القيمة لانه قد
وافق فلم يكن متعديا وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض
دينه لو قيمته اقل من الدين وبقيته اى باقى دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يتبرع احد
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك
ملكه من الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء

الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول
ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر
فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة
يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فظاهر
المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل
رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبيل الاستخدام او الركوب
او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لمالك وجناية
الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال
يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من
دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا
لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على
قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت الجناية
خطأ في النفس او فيما دونها وانما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع
كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي
فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون
جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص
عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة
وحل الاجل اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين
لان الكل باق فيها ويد المرتهن يد الاستيفاء فصار مستوفيا للكل من الابتداء

ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع
بالباقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه
ثم يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى وكذا ان قتله اي عبدا
يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي
قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون
بان رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد
قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه
مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه صار رهنه
وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء
من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على
الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى
ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن
او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او
فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين
اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي يبيعه اي نصب القاضي
رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى
الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي ديون
سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية
الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز رهنه اعتبارا
بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي

الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء وحكمه وهو ملك ذكره في رهن
الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل
رهن عصير قيمتها عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها اي العشرة
بقي رهنا بها اي بالعشرة ولما ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج عن كونه صالحا
للابتداء اذ لم تبق مالا متقوما وانما يبطل لانه يعود ان يعود بالتخلل ولهذا اذا
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا
او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
فساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح
بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود وقيل يعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه
ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي
افتكه الراهن بقسطه بقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك لانه تبع و
الكلام في قيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا
بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل
يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وبقي النماء بحصته اي ما اصاب
النماء فكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة قيمته
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان
يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف

والزق أن الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة
في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير
معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف
الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن
عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان
الاول دخل في الضمان بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا
كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض
الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهب
له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض
وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وهو
لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة
ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم
القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي
القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع
او شرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احالة مرتهنه بدينه
على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان ثبتت الدين لا يسقط بالاستيفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم
الفائدة لانه يعقبه مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض

الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح و بطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات
المحتال عليه مفلساً كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في صورة المذكورة يهلك في ايفاء
اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود و قد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام
الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقطه به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبساً شرعياً و في الثاني حبساً بغير
شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوماً كان او لا يقال غصب زوجة
فلان و خمر فلان و شرعاً اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر
محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه
من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند
الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه و ثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد
المغصوبة و ثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد و عنده
مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة و اثبات
اليد المبطلة و عند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة
فاستخدام العبد و تحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة
واثبات يد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء
اذ لم يوجد منه النقل و التحويل و البسط فعل المالك و قد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن
اخذاً عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره
اي الغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه والاثم لانه خطاء وهو مرفوع
بالحديث و يجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت

بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعاً بحيث
يخرجه الصنعة عن المثلية لجعله نادراً بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق
فيكون قيمياً و قد يكون مصنوعاً بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء
كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثلي فقيمته يوم
الخصومة و عند ابي يوسف رح يوم الغصب و عند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد
ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله
ذلك و بالقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء و يجب القيمة في القيمي
كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة
حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم
انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا
يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن
اي اقام البينة انه اي الملك مات عند غاصبه و قلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته
اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهراً واثبات
الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر و بينة المالك اولى عند ابي يوسف
لان حاصل اختلافهما في الضمان و في بينة اثباته دعوى الغصب انما يتحقق
فيما ينقل و يحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه فلا يمكن
تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقاراً و هلك في
يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب داراً فهدمت
بآفة سماوية او جاء السيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب
قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم
وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامناً بالاتفاق

وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار غصبا بعد القضاء ضمنا
وضمن فيهما اى العقار والمنقول ما نقص منقول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص
وسكناه هذا بيان الضمان فى العقار العبارة الصادرة عنا كشارح هيهنا
ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالعمل والسكنى بالسكنى المخصوصة
وهى ان يكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء وكالحدادة والقصارة حتى لو
فى شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد
بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب بكون فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية
لا ضمان عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف فظهر ان مرادهم بها ما يسمى المتصل القول
ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثانى ما يفضى اليه بالآخر وهو السكنى الخاصة وقد
غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان
السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول حينئذ اى الهدم تعرض والا لزم
كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندى نسخة منقولة من خط المصنف
وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما فى الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما وافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان الا اذا اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
فى المنقول اى ضمن ايضا ما نقص فى اجارة عبد غصبه فحصل له فى مدة الاجارة نقص بسبب
استعماله بخلاف المبيع يعنى اذا انتقص شئ من قيمة المبيع فى يد البائع بفوات وصف
منه قبل ان يقبضه المشترى لا يضمن البائع شيئا النقصان حتى لا يسقط شئ
من الثمن وان نقص النقصان وبتراجع السعر اذا رد فى مكان الغصب يعنى اذا رد
الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان الرد فى مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه لفتور الرغبات لا لفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين
اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان لا لاسترداده لان النقصان حصل

من قبل الغصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا واجره
واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند
ابى حنيفة ومحمد رحمهما واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للش فحق
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع
العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها بدل خبث فى
هو التصرف فى مال الغير واجر مستعاره اى اذا استعار شيئا واجره واخذ
اجره ملكه ويجب عليه تصدقه كما ذكر وربح اى تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف
فى مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة وبالشراء بدرهم الوديعة او
الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق ونقدها
لا يعنى ان المودع او الغاصب اذا تصرف فى الوديعة او المغصوب وربح يتصدق
به عند ابى حنيفة ومحمد وهذا واقع فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ايضا
ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد
فى المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر
فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على
انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها
او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففى كل ذلك يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه
كان يفتى الامام ابو الليث وفى الكافى قال مشايخنا لا يطيب بكل حال اى
تناول منها المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال هو
المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين والمضاربة واجره اى الغاصب فاجاز
مالكه واكره فعند ابى يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقى لمالكه لان الغاصب
فضولى فى حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقى لمالكه لانه فضولى

في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق
لانه كالمالك غصب اي رجل ع لا وتغير اي المغصوب احترز به عما اذا تغير بغير فعله
مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان
شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه فات اعظم منافعه احترز به عما
اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث
يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قال فقصد ذلك والحنطة اذا
غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة بجعلها هريسة ونحوها زالت
بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب فلم يتميز اصلا كاختلاط برة ببرة او شعيرة بشعيرة او لم يتميز الا بحرج
كاختلاط بر بشعير او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في
صورة التغيير في زوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة
لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا و
اصار بها صير حق المالك هالكا من وجه حيث تبدل الاسم وفات اعظم المنافع و
حق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر
في الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك باداء بدله وابرائه
او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف
بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال
ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب
الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة
لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن برا او زرعه

وجعل حديده سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد
الهند وان ضرب المغصوب درهما او دينارا او اناء فلا ملكه بلا شيء لان العين
باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى يجري فيه
الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره وطرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ
قيمتها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع
الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق
ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب
كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر
ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت
شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بني في
ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت الارض لان الارض لا تغصب حقيقة
فبقي فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف
غيره بطعامه وللمالك اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي قيمة
البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس وبين طريق معرفة
قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال
كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا بقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق
القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا انعكس فللغاصب ان
يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه

او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب
حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمها الى الغاصب
لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما
امكن وزاد في انفصال حال صرفهما اليه وانما حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا
من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من
اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته
ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب
عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم
ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن
المالك على الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب ولم يبرهن
المالك قبل قول الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى وان
ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله خير بين
اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا
القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذه دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب
بقول مالكه او بحجته اي بحجة مالكه او بنكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى بهذا القدر فنفذ بيع غاصب ضمن
بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب
ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن

والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها
امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا
ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان
في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط
بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها
ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد
فانه يرجع بقيمتها على الغاصب بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة
فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمانه
الا فقد زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد
ارضاء المالك لان التضمين عند حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت
بها كما لو زنت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت الا بالشبهة كذا
في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب
والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا
ويستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا
ان يكون اي المغصوب مستثنى من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي
وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانه طالب بمال في حق المسلم بخلاف مال
الذمي منها الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم
فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه اي
بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا ولبس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن

لا تلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شيء له
عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذها
المالك ورد ما زاد الدبغ اى بعد الدباغ الذى اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ
فى الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه تلف مال الغير بلا عوض
وهو اى آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففى
الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقى ويضمن باراقة سكر ومنصف
وقد مر معناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما الا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك
عينهما ولو كان فعل جائز وان اتلف صليب النصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال
متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل اللذين يضرب بهما للهو
واما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف
لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصارت كالامة المغنية
ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما
بين الناس كذا فى الكافى حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها
اى الدواب او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفى الرواية والقفص
خلافا لمحمد او سعى الى السلطان من يؤذيه ولا يدفع اذاه الا بالرفع اليه او
سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اى نهى الساعى او قال عند سلطان
قد يغرم وقد لا يغرم وقوله انه وجد مالا فغرم لا يضمن فى هذه الصور اى الثلاث
التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اى لا يضمن فى
لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال

اقتل نفسك ففعل اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى الآمر قيمته ولو قال له
اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه يأمره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه
استعمله فى ذلك الفعل لما بالامر بخلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله والحاصل
غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية
استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت
وانا وانه لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انا حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله فى
منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول له ارتق الشجرة وانثر الثمرة فتأكل انت لا
اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية **كتاب الاكراه** وجه
المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه
وشرعا حمل الغير على فعل يمتنع منه باللفظ وعمل بر الجوارح بما يتعلق بالمحل وهو اعم
من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد فيعدم رضاه به اى رضا الغير
بذلك الفعل لا اختياره لكنه اى ما يعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار وقد لا اى لا يفسد
فالحاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره
لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسد وانما هذا هو المسطور
فى جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان
يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما
غير ملجئ بان يكون بالحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال فى الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم
والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب والثانى ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل وقطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد
الاختيار ففى الحبس والضرب يفوت ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل الرضا

يعنى لو سعى بغير حق عند محمد زجر له

ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وحقيقته الى آخره ما قال في التلويح
تنبيه معنى الثمرة مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى و
الابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة
ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول
قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره ويشمل لصا ونحوه وهذا عند الصاحبين
وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة
للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه
لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهده
في زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى
على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والثالث
كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله واتلافه او اعتاق
عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى
مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد
الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد
مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام بين
به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم وضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها
اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انما تكون اكراها لرجل ذي جاه
وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فبالاول
يبيح الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب الخمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة

بحالة

بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مباحة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح
كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر
وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رض حيث ابتلي به وقال عم
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه
نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية فبالصبر عليه اي القتل
في هذه الصور أجر اي صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل على ذلك كما اتفق
خبيب رض صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم سيد الشهداء ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد
ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له
والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف
اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم
لا يستباح لضرورة ما فالآن يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل
فقط عند ابي حنيفة ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد
منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما
الفاعل للمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل
لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا
يحد استحسانا اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان
انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار
الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على
بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي
الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة

كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة
في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد وتصرفات
المكره قولاً يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرهاً
بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي
يفسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابراء مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها
باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقاً يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته
واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لترجح جانب الصدق
والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصداً الى دفع الشر عن نفسه وملك اي
المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه
اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه
بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعاً فقد اجاز
نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرهاً لا اي لا ينفذ لعدم الرضا
ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرهاً ان بقي في يده وان لم يضمن ان
هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له
لكونه مكرهاً على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة
بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسداً اي يوجب الملك بعد القبض
كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه
على البيع ليس اكراهاً على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع
مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضموناً
عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اي للبائع ان يضمن اياً شاء من الحامل

والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب والمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام
البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان
وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء
كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا
ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما
لو اجاز المالك المكره عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من
النفاذ حقه فيعود الكل جائزاً والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه
واعتاقه وسائر ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه فيما
صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا يصح ورجع اي الفاعل الحامل بنصف
المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع
عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من
جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقريراً
للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب وكان متلفاً له
فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق و
رجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فاضاف فله ان يضمنه موسراً كان او معسراً لكونه ضمان
اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه والنذر
فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو
من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب في الدنيا
واليمين والظهار حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ والرجعة
والايلاء والفيء فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها
لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضاً والاسلام فانه اذا اكره عليه صار

مسلماً اذ وجد احد الركنين قطعاً وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطاً بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصلياً فلا يكون مرتداً ولا بكفر
وردته لانهما تتعلقان بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافراً وان لم يتكلم
به فالاكراه دال على عدم تغيير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره
السلطان اى طلب منه مالاً بالاكراه ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعط
لى منه فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها
الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اى الزوج على
الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقاً وشرعاً منع
نفاذ التصرف القولي خصته بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره
انه صح اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه
فما دام لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن
الجوارح فانه لما كان موجوداً خارجياً لم يمكن اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال
والا لكان سفسطة وسببه الصغر فانه يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم
العقل وان كان مميزاً فعقله ناقص فالغرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح
جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان
وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل [illegible] واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق
له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا تتعطل منافع عبده بالتجارة
نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات
حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي
فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة او

ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف
على اجازته ولا ينعقدان على اجازته بمباشرته ولم يصحا اصلاً فيهما لتمحضه في الضرر
ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال في الشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقيل ان يرد شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظراً اليهما
وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في
حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال
المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا
اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه كما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالاً
ولو اقر بحد او قود يحد ويقتل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق
الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اى الحد والقود واذا عقد منهم اى المحجورين
من يعقله اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به
عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء و
اراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن
المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا
اى المحجورون سواء عقلوا او لا شيئاً ضمنوا كما مر انه لا حجر في افعال الجوارح
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان
واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر
لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا
يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما و

ان فتي بحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع
والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسد زجرا له بل يمنع ماجن
هو الذي يعلم الناس الحيلة ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة
ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان
حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب
الجاهل ابدانهم والمكار المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس يحجر المنع عن التصرف حتى قال في المبسوط ليس المراد به حقيقة الحجر
وهو المنع الشرعي الذي يمتنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد
الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو
باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد بالمنع
الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلو بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد
في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين
ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رض
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله
اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم
ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه
يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيجب الحاكم دفع الظلم وايصال الحق الى المستحق وقضى اي القاضي بلا امر
اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه
بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كالعروض لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا

ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر
في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم
جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية
التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورها
واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسائل لانها المقصود فيها المالية لا العين فان اقر ما المفلس مع حجره عرض
شراه فتقبض بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل
القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري
بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر
فاطلقه اي الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني
وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا
في الخانية

فصل

بلوغ الغلام اي الصبي بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون
بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على
البلوغ والا اي وان لم يوجد شي منها فحتى اي فالحكم بالبلوغ حتى يتم له اي
للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رح
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي على ما قاله ابن عباس ومتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون
وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يبنى الحكم عليه
للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها
على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة و
هو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه

مطلب
وادنى مدته اثنى
عشرة للغلام سنين

المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اى
البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن
علامة البلوغ فان راهقا اى قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن وكونا ذ
ولكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما بضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اى حق المولى فان
الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق
صار مانعا لمالكيته لها فلو اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اى اذا كان
اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع
بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت بعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان
مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فلو
اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن له بشراء ما لا بد
منه في العمل وكذا اذا قيل ادّ الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء
شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اى الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع
عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع
ملكا مملوكا لمالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشترى ما اراد
وسكت اى المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع
ذلك الشيء المشترى كذا في الاشباه ويثبت ايضا صريحا فلو اذن
العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان
التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش خلافا
لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن

الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض الثلث فلا ينتاوله الاذن
وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف
الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اى يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات ويأخذها مزارعة ويشترى
بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب
اى يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لا نها اى المذكورات من
صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله
احد لغير زوج وولده ووالديه فان اقراره لهم بالدين باطل عنده اى ابي حنيفة خلافا
لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب
ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة واما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدى
طعاما يسيرا الخفيف يطلق الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة
استجلابا لقلوب اهل الحرفة ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار
لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط
بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن
المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في
تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اى
على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اى
بعوض او لا ولا يتصدق لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اى لا
بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتدأ وخبره قوله الآتي يتعلق برقبته
او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب و
امانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته

لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر
ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو
المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا
يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يظفر
اى مولاه هذا قيد الكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب و
تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير
حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا
في الكافي لا اى لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص
له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان
المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان
يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق
المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكسبه
ولا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه
فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اى بقول المولى حجرتك عن التصرف
او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام
ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلمه الا العبد

ثم حجر عليه بغير علمه ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف
عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه
مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس
امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء
كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة
فنزله على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في كل ساعة
كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه
موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اى تحجر الامة المأذونة
باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة
لا بالتدبير اى اذا استولدت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى
فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة
وضمن المولى بهما اى بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا
تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقتضي حقوقهم اقر المأذون
بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي
مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان
كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد
ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة
وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته و
اقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته
لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية
المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد

عنه فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها علاخلته فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى دينه بماله ورقبته
بلاخلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل
مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين ويبيع منه بنقصان
لانه متهم فى حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اى بمثل القيمة وبالاقل
لان مولاه اجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اى
للمولى حبسه اى المبيع بالثمن اى بمقابلته استيفاء الثمن من العبد لان البيع
لا يزول ملك البيع ما لم ينتقل اليه الثمن فيبقى ملك البيع للمولى على ما كان عليه حتى
يستوفى الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه
بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اى الثمن لو سلم اى مولاه المبيع
قبل قبضه اى الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لما سلم المبيع سقط حقه
فى الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اى المولى العبد
المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اى
اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا فى الدين وان عكس
ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وقد اتلفها وطالب اى المأذون ضمن فضل دينه
على قيمته لان الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقى
الباقى عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشترى
بعد ان قبض اجاز الغريم اى خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشترى او البائع قيمته لان
حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى المولى دينه والبائع
متعد بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب فيتخير فى التضمين

فان

فان ضمن المشترى رجع اى المشترى بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه
كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع
ثم انه بعد ما ضمن البائع ان رد اى العبد على مولاه بعيب رجع اى مولاه على
الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد لارتفاع سبب الضمان وهو
البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه
بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا فى الكافى وايهما
اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذى اختاره
لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر
ولو ظهر اى العبد المعيب بعد التضمين اى بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل
له اى للغرماء عليه اى العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول
الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم
الاكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل
اليه تمام حقه بزعمه كذا فى النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم
يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه
ولا محاباة فى البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ
البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعنى
لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البائع لا يكون المشترى
خصما للغريم اذا انكر المشترى الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم
بالبائع والمشترى فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس خصما عنه اشترى
عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا
فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق
الا بحجة لقوله عم البينة على المدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك والتعامل

المسلمين جهة يختص بها الاخر ويترك التلبس والتطر وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشيء والتلبيس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه
والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع
لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته الماذون
بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي
والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء
واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو ملك الحجر واثبات الولاية لغيرهما
وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع و
الشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل
مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور
وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض
وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة
النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة
الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه
نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه شرط
لصحته اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له
اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم
القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح
عب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه لان شانه يجامعهما الكسب الارث

يعني اقرار ما ورثا من ابيهما لان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فيما كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ
وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة
بين الكتابين ان كلا من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة
الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي
يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل
يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض
الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه و
الرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل
الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها
باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله
اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فيتفرع على قوله كون الموكل اهل
التصرف بقوله فيصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل
يعقله ويقصده بقوله والحر اي ويصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون
عبدا كان او صبيا مثلهما قيد للصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما
محجورين لوجود الشرط المذكور في كل منهما وانما لم يقل هاهنا ويرجع حقوق
العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا او التوكيل عطف على توكيل المسلم
بكل ما يعقده بنفسه لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه احترازا عن الوكيل
حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو متغير
بالامر به حتى لو صرح به ايضا جازه وبالخصومة عطف على بكل اي بكل حق ادى

كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم
اى التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجبر لان الجواز اتفاقى والخلاف فى اللزوم
بلا رضا خصمه المتأخرون اختاروا والفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم
التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم
من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا
برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى الا الموكل
مريض او مسافر اى غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان
يتطلع القاضى فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى
اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح
ايضا التوكيل باثباته اى اثبات كل حق واستيفائه الا فى حد وقود فانه لا
يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى اى واحد
منهما بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى فى كل شئ كان
وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق
والعتاق قال فى الفتاوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع
والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه
التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شئ فهو جايز فيملك جميع انواع
التصرفات حتى لو انفق الوكيل على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه
ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه لو طلق امرأته جاز فينبغى بهذا حتى ينتفى
خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتى تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه
فى عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل
بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اى تلك الحقوق
به اى بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورا احتراز عن الصبى والعبد المحجور فانه

توكيلهما جايز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن
مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا
يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة
اى يخاصم ويخاصم فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرده اى المعيب الى البايع
لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى اذن الموكل وللمشترى
منع الثمن من موكل بايعه يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب
الثمن عن المشترى له منعه لان المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه كما بينا
وان دفع اليه اى الى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض
حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه ويبرئ ذمة المشترى لوصول الثمن
الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن
سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى
ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم
الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل
خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى
حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت
للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريبه
اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح لانهما يقتضيان تقرر
الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه
بانه مخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب
بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المتقرر والمحققون على الثانى وانما
فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه ارجح عندهم وحقوق عقد يضيفه

اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على
مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق
بالموكل كسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل
الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل
ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان
النكاح اسقاطا لها والاسقاط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن
شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم
السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه
يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص
اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط كالنكاح والناكح
والمنكوحة المراة والوكيل اجنبى منه او منهما وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا
فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض
لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى
الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا
بد من الاضافة وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكر القوم فى هذا المقام
ويتجه عليه ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار وانكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو
وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول لزيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار اقول انه اذا كان
عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الموكل كما فى البيع فتسليم بدل
الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء
كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل

ول اراد

وفى صورة الانكار الى الموكل نظرا الى ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد
تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعتراضا بحتا على كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق
والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل فى هذه العقود سفيرا محضا بقوله فلا يطالب
من قبل المراة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع ثم
فرع على كون الوكيل فى هذه العقود سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى
لا يثبت به الملك لانه تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل
بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك
الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة
فانها غير باطلة لانها ليست تفويض التصرف فيه لان الرسول سفير محض
وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه باب
الوكالة بالبيع والشراء ان عممت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتى صحت
قال فى الهداية من وكل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة
عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه
يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل
ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صحت اى الوكالة
وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
اى ما وكل به جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا يصح الوكالة و
ان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين النوع
او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة
والا فلا لان الوكيل هاهنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة
الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى

او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق
والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل
بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول
واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن يعين نوعا
من انواع العبيد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح
والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه
لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن او بجر وبيانه لا يرتفع الجهالة الوكيل بشراء
طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري
البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين
على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع و
الشراء يحمل على ما ذكرنا ايضا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل
يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على
آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات
مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى
عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى مات قبل قبض
الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا
كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله
انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم
استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المدين بطلت الوكالة

واذا

واذا تعين كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او
كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الذي وكلاهما غير
جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا
ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فهلك من مال الموكل وكل
عبد ابشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه و
لغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان
ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان
لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي او قال بعتني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق
اما في الاول فلما مر انه يصلح بشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن
على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما
اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن
لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا
عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف ودفع اي وكيله
فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على
ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول
الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شراء
العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف
الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده فان اي امر بشراء العبد شريت

عبدًا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان
اي العبد معينًا فلو كان حيًا فالقول للمأمور مطلقًا اي سواء كان الثمن منقودًا
اولا ولو ميتًا فان كان الثمن منقودًا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان
لم يكن منقودًا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين
فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودًا سواء كان العبد حيًا او
ميتًا والا اي وان لم يكن الثمن منقودًا فللآمر سواء كان العبد حيًا او ميتًا
قال في الكافي هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورًا بشراء
عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودًا
اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيًا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتًا فان كان مأمورًا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد
حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودًا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن
امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد
فيصدق وان كان العبد ميتًا حين اخبر فقال اشتريته وهلك عندي بعد الشرى
وانكره الموكل وان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك اي
اخبر عما لا يملك استئنافه وهو البيع ليتمكن من الرجوع بالثمن بواسطة البيع
والمخبر اذا اخبر بشيء يتهم فيه ولا يملك انشاءه في الحال لا يكون القول قوله
ونظير ذلك في مسألة الرجعة اذا قال الزوج راجعتها وكانت المعتدة
باقية يصدق لانه اخبر عما يملك والا فلا كذا هذا ذكره الشيخ حميد الدين
في حواشي الهداية استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان
الثمن منقودًا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد
ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيًا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر
لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودًا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه

وان لم يكن منقودًا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رح وعندهما القول للمأمور
وان كان العبد ميتًا فان لم يكن الثمن منقودًا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا
يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودًا
فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله
قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف
فالقول قول المأمور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو
الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم
يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء
كان دفعه اي الثمن الى بائعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي آمره ليقبض
ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما
ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك
اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه
حتى يستوفي الثمن لما ذكره بعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي
الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في
البيع وليس للوكيل شراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير
الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود
او شرى غيره بامره بعينه فحينئذ يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امره

الموكل فينفذ عليه فان صغر اى الوكيل الاول فلامره اى يكون المشترى للموكل
الاول لحصول راى وكيله وعدم المخالفة وفى غير عين اى اذا وكل بشراء
شئ غير معين فهو له اى مشتراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اى كون المبيع للآمر
الى المشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشرا له فيكون
للموكل او اضاف العقد الى ماله اى مال امره بان يقول اشتريت بهذا
الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه
كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشرى
لنفسه باضافة العقد اى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اى التوكيل
بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة فى كتب القدماء عقد الصرف
والسلم قال صاحب الهداية والكافى وسائر المتاخرين المراد بالاسلام
اى شراء شئ بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع
الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن
لغيره ولا نظير له فى الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم
لا لمفارقة الآمر يعنى ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فى العقدين بطلا
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبى والعبد
المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لا القبض قال بعنى هذا
لزيد فباعه فانكر المشترى اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى
كذب المشترى زيد فى انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله
بعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض
لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق المشترى زيدا فى انكاره
لا اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشترى ارتد برده الا برضاه لان المشترى
له كما جحد الامر اول مرة بطل اقراره المتقدم ولزم الشرى للمشترى فاذا سلمه

واخذه

واخذه صار بيعا بالتعاطى امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بما
يباع منا به لزم الآمر منا بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمره بشراء
الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل والامر بشراء
عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل صح عنه اى عن الآمر فى الصورتين
اما فى الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين
دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها
مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا اشترى
الباقى بالباقى قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرض الموكل
به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والتصريح بقوله قال
الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اى الآمر النقده اى اعطاه
الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه
فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة وهو
منكر والا اى وان لم يساوه بل يساوى خمسمائة فالآمر اى صدق الآمر
بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع
فيضمن خمسمائة وان لم ينقده الالف وساوى نصفه اى خمسمائة صدق اى الآمر
بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشترى
وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشترى
الوكيل كذا اشترى لى ولم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر
هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور
بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس بينهما

فوجب المصير الى التخالف كما فى المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر
ان كان خلافا الى خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف
ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان
كان خيرا كذا فى الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع
من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده و
مكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات
وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق عليه الموكل
واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره
الزيلعى وفى النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز
بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن
يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة رحمه الله روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجرى
على اطلاقه فى غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا
بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن فى يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعى
ينافى الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وبغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من
اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال فى النهاية حد
التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما
ما له قيمة معلومة فى البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا
ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع
عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفى الشراء
يتوقف على شراء الباقى فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل و
الا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد
مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده

اى الوكيل

اى الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعنى
ان الوكيل يبيع شيئا اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله فى هذه المدة على الآمر سواء كان الرد على
الوكيل بالبينة او النكول والاقرار فى عيب لا يحدث مثله لان الاصل فى الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مال يصير حافظا بماله فقط وفى المضاربة العموم
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع الانواع فان باع اى الوكيل
نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون
التقييد اصلا فى الوكالة وفى المضاربة يعنى اذا باع المضارب نساء فقال
رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق
اصلا فيها وسيأتى تحقيقه فى آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا ينفرد
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضى برايهما لا براى احدهما وان كان البدل
مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار
البائع والمشترى ونحو ذلك وهذا فى تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع
ولا احتاج فيه الى الراى ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا فى خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب فى مجلس
القضاء وذكر الثانى بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق
لم يعوضا اذ لا احتياج فى شئ منها الى الراى بل هو تعبير محض وعبارة الواحد
والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما
لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض
لانه يحتاج الى الراى وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد
بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضى براى
كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام
واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا

او وصيا محجوراً عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف
احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا
فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن
شيئا بل هو متبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي
الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان
وكل اي باذن الآمر كان وكيلا للآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان
بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي
الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او
عقد بغيبته فبلغه واجازه اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما
الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث
فلان الاحتياج الى الرأي لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع
رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي
صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف
قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من
لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا
انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبداً ومكاتب او ذمي مال
صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل
بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة
وهو غير رضي به دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن

على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع
قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا
لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى
لو اقام المدعي عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابرأه يقبل
بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل
بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل
وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله
بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة
ليتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني
اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق
على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق
والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة
اذا ابى اي امتنع من الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل هو متبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ
حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت
المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء
كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه
فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير
القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه
المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لم تسمع لانه زعم انه مبطل
في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار

لانتفاء ولاية [illegible] عليه كما لو زوج صغيرة وذلك
[illegible]

بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقرار الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء
ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا تصح توكيل كفيل بمال بقبضه
صورته كفل من رجل بمال فوكل صاحب المال بقبضه من الغريم لم يصح لان
الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم
الركن بخلاف الرسول ع وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج
حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي
الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن
الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى
بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه
متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه اي الوكيل يعني اذا ادعى
رجل انه وكيل لفلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه
اقرار على نفسه لان ما يدفع خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى
انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره و
لم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه
الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على
الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض
قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على
مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي عن دفع ما ادعاه او لم يصدق اي على دعوى
التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل او لم يكن مصدق الوكيل

عزيما

غريما بل يعود غائبا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى
بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير
غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع
ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته وانتقاله مال
الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال
وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر
على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر
الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان
اقرارا ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع
اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة
ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض
الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب
فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف
اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح فينفسخ القضاء و
لا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في
مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه
ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون
متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون الوكيل

به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل
بقبض الدين اذا احضر خصماً فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة
حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلاناً
وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة
على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احداً للموكل قبله حق فان القاضي
لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً لذلك او مقراً به فيسمع ويقرر
الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حق للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة واما ان كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط
حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر
يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى **باب** عزل
الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان
يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر خبرهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل
يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل
فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين
ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حراً كان او عبداً عدلاً
او فاسقاً رجلاً كان او امرأة صبياً كان او بالغاً وكذلك العزل عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضاً
بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضاً
بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنوناً مطبقاً لان قليله بمنزلة الاغماء و
هو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه
اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتداً فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا

حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة رح و
انما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم
الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا
اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير
واذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر
او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضاً بتصرفه بنفسه
اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق
عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او
بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثاً او واحدة
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل احداً منها
بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به
ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان تزوجها منه لزوال الحاجة
بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل
لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني
اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل
ان يبيعه وكذا لو وكل واحداً من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب
فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانياً كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه
كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير منعقد [illegible]
بوقوع البائن وينعزل ايضاً بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريكان
وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل وتبطل الوكالة التي في ضمنها علماً به او لا
لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة وثانيهما انه

ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل عنهما
الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا التوجيه
اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح
ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه و ينعزل
ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا و بحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء
الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حال البقاء قيام الامر
كما في الابتداء فقد يبطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي
كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه و وكيل الماذون
بحجره اذا وكل فك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه
لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان
وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء
بعد الحجر بعد القضاء والعقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون
لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا
على ان متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا
يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزل بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ و
منعوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك
ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم
الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان
وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك
عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم
قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين
والاول اصح اقول لا صحة في الثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة
بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال
ثم انهم تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال
كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان كذا و
القبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به
نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي و
حكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها
اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه
والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس
او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا
اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا و
الثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او
بالمال او ما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت
بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق
والجسد والبدن ككفلت براسه و وجهه الخ وبجزء شائع ككفلت
بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته و بعلي فان على للالزام فمعناه

انا ملزم تسليمه والى فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة
او قبيل فهو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام
التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه ا
و على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا
طلب رعاية لما التزمه كذا اى احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه
اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به
كلما طلبته او حينما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما دعى لعله لم يعلم لما ذا دعى
وان غاب اى المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه
وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب اى الكفيل
به اى بالمكفول به لانه عاجزه فقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا اثبت
اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف
ينظر فان كان له خرجه معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول
قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب
والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وهو منكر لزوم المطالبة
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا
لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى الشهر يطالب
بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى الشهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا
يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخر
من فلان را بذر فتم نز آ بايك سال انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل
مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الحكم
على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة هر كاه كه خواهي بتو سپارم فح

يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا
من الاجل ثم لا كفالة لك علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب
في الحال ولا بعد مضي الاجل براء الكفيل بموته اى موت الكفيل لحصول العجز
الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا الشيء
وانما يخلفونه في ماله لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبراء الكفيل بالنفس
ايضا بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال يطالب وكفل بنفسه
رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسياتي انه اذا مات واثبت
الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرئ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالب الكفيل وبراء الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مامورة
وكيلا كان او رسولا المطلوب او بتسليم ذلك اى المطلوب نفسه الى
الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني
اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته براء وان لم
يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن
حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فائلا سلمته اليك من طرف الكفيل في صورة
تسليم المامور او سلمت نفسي عنه اى عن الكفيل في صورة تسليم المامور
نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال
سلمت نفسي اليك عن الكفيل براء وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو
امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المامور للطالب
سلمت اليك نفسه عن الكفيل براء الكفيل وفي تسليم الاجنبي تبرعا اى

مع ما ذكر من قوله من الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا
ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل فقبل
الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل
كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه
غدا صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل
آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه
المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس
اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى
نعلا على ان يحذوه البائع مع ان يأبى به اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها
اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة
بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم
الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طالب
وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او مشرفية او افر
ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان
عندهما وقال محمد رحمه الله لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي
للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء
كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولكنه ان مبنى
الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه

وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما
العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت
الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا
صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء والابراء احترز به عن بدل
الكتابة ومثاله بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع
وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا
استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه
لا لما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد
مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه
الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت
عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة
معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق
نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او
لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب
للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو
اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا
سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير
ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان

وغيره اقول قوله سهو وخطاء لان المذكور في العمادية والكشف وشرح التتمة
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين
يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين
وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه
المولى فانا ضامن لما يثبت عليه صحت الكفالة ثم يقول وهذه المسئلة دليل
على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه
وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني
نحو ما ذاب على الناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد
وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا
ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من
عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة
وخدمة عبد معين مستأجر لما للعجز عن التسليم لانه لا يستحق عليه الحمل على دابة
معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير معقود عليه
الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة
وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر
الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل
ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر
او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض
للوكيل والمضارب ولهذا لا تبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض
الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اي بيع عبد صفقة يعني باع
رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح

ضمان احدهما لصاحبه حصته لنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه
وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا
في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باع العبد صفقتين بان باع
كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من
الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة
ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان
ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن انه عجز عن تسليم العين برده لاستحقاق فيكون كالدرك و
لا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت
مفلس يعني اذا مات من عليه الدين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل
لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين
عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه
يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط
ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس العقد الكفالة الا في مسئلة
واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض
لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم
فانه جاير استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب فلا يتم
الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا
دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول

الطالب عند ابي يوسف رحمه مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز
وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع
بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمون والمبيع قبل
القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم
وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع
والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لا يجب على الكفيل
شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة
جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة
فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا
فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف
الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة
والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد الموت الا بوصية والنوائب قيل
هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز
الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها
الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان
اريد الثاني ففيها اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة

مايكون

ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيقسمه بشخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه
والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش
وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال
واجب الاداء ثم قال ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل
على التزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب
الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة
ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي
اما لو قال معلقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح
للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمته الى
ذمته في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنه الا اذا شرط البراءة
فتكون اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي
براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها
الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك
منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر كفل بما لك عليه اي قال كفلت
بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به
مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف
الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا
ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبلا امره والاطلاق قوله ثم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى يرجع عليه اي
المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى

خلافه رجع عليه بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى بالزيوف وتجوز
من له الدراهم رجع بالجياد على المكفول عنه ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع
عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة
بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه
بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل
الاداء اي المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع و
بدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان اجازه
اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة
ابدا كذا في العناية قال اضمن الالف لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا ان
قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب
المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس
هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل
ان قبل اي الاصيل الابراء ابرأهما اي الاصيل والكفيل جميعا واخره اي الطالب
عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه
تبعية الاصل للفرع ولو ابراه اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل
اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو
وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين
يصح اذا سلطه عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وهبه
له الرجوع على الاصيل كذا في تاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح
الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة
الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة ان كفل بامره

اذ بالاداء تملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس
آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه
صالح اي الكفيل من موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة و
ابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
ونهاها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى
الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة
بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف
في برئت فقيل اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد
وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا
يرجع اليه في البيان لقصد والاجمال منه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة
بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن
الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من
يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل
اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا
كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال
ان وافيتك غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد
فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه
فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا
بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل
حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب مخير من اي

الزكتين شيئا لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد
الاصيل ما ادى اي كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق
على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن على تركه
ودفعه الى الثاني وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من
المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح
بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين
كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رح وعنه
انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل
فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان
الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول المشتري من الكفيل نوعا من الاقمشة
ثم بعه فان ربحه البائع منك وخسرانه انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه
القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق فيحصل له العشرة ويجب
عليه للبائع خمسة عشر الى اجل ويقرض خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب
فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا واذا فعل ذلك تنفذ عليه والربح هو الذي ربحه التاجر
يلزمه ولا يلزم الآمر بشيء لانه اما ضامن لما خسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على
فانه للوجوب فلا يجوز كما اذا قال الرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما
توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب
وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة
ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل
بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا
رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لا كشرط وجوب

المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن
ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعي ههنا مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به
على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء
بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه
والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته
بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى
ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا
باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته
في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما
بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع
لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بالملك وكتب شهادته على اقرار العاقدين فانه
ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان
فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان
الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل
وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل
لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له و
المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل

قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع
بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا
يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
مطلب ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن
وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال
الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدار فجعلها في الدار فذهب من ثقبه
ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه
لم تجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو
انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع
يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد
كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتمييز نصيب
شريكه يفتقر وزنه عينا بفعله كذا في الوجيز شرح جامع الكبير وعليهما دين
لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على
شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في
النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة
وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد
فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه
فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل عن الآخر اي بذلك الشيء
عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه

على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة
فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو
بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون
المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل
كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في التفريع حتى لا يرجع على شريكه
بما ادى ما لم يزد على النصف كما لو كفلا عن الاصيل بالجميع متفرقا ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفلا كل
به اي بالجميع معا فيأتي ثم كل عن صاحبه بالنصف مما ذكروا ان ابراء الطالب احدهما
اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر
كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة
اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة
ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه كتابة واحدة
قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال
بتقييد وحدة الكتابة وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد
امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر
معلقا باداءه لانه معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكأنه
قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل بالمشروط جملة ولا يقابله اجزاء
فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فما اداه احدهما ادى عنه
وعن الآخر بمثاله كما في ولو الكتابة فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما

ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة واذا اعتق احدهما قبل ان يؤديا
شيئا جاز لمصادفته ملكه ويبرأ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون
وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر
لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل
على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه
وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا تنصف واذا اعتق المولى احدهما
اخذ ايا شاء الحقه من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه
فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة لتصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل
واجيب بان كلا منهما لما كان مطالبا بكل الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك
الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه
بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه
قال لا يجب على عبد شيء بعتق وهو دين يطالب به في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد
عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه
لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لانه ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه
به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه
التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامر مولاه
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية اذ ادى على عبد
مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان
المكفول بنفسه حرا ان مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته
يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان
له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره
فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما

على الآخر معنى الاولى انه لا يكون على العبد دين لان امره بالكفيل يصح اذا لم يكن عليه
دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده
فتصح مطلقا واذا لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا
يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل بغير امره فاجاز
فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه
برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل
مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي فيظهر اثره
في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي
جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وتبعه نقل العين الذي هو المبيع
المديون محيل والدائن محتال ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه
هذان اللفظان والمحال به الدين شرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان
ذوي المروات قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا
الثاني وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من
رضاه واما رضا الثالث وهو المحال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم
بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا
المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل
فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا
تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان تقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب
كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان ج
بقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها عليه فرضي الدائن ج

فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث و
هو المحال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة
كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء
الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها
مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله
بموت المحال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان
العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان و
ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم
فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال
عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاكها اي
اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها لانه هلاكها
ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم
المغصوبة لعدم ما خلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة
بهلاك الثانية اذا كان غصبا اي في هلاكه وفاء اي ما بقي حال الحوالة ويكون الضمان
قائما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر
المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يمكن المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك
المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الحوالة
اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة للغرماء المحيل بعد موته
كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي

له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره
ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين
له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة
فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال
احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك
وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له
حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان
يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال
عليه وفي ذمته سعة لا تبطل بأخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او
عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق يأبى
تعلق الحق بخصوصيات ما عنده وعليه والمبطل يتعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس
له حق بالاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا
طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم
طلب الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه
انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على
المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال
المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه
فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر

والقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارًا منه بان
عليه دينًا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فيجبر المحتال اذا اداه المحيل بتبديل
الاحتمال عودا للمطالبة الى المحيل بالنون احال غريمه على رجل على ان يعطيه من
ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه
لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على
الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل اي لا يصح لانه لا يقدر
على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء ولو باع بشرط ان
يحيل على المشتري بالثمن غريمًا له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وينفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد
اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة
كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج لتعريب سفته وهي
شيء محكم يسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغًا
قرضًا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق والله اعلم

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال
في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو
السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبًا لطلب الربح
وشرعًا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول
رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال و
اعمل به على ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة
والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ابداع
اولًا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلًا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل
عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة

ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال
غيره فيكون ضامنًا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي
عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة
ان فسدت لان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو
بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانًا فيجب اجر المثل
فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر مثله
كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقًا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينًا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة
وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضًا
وشرطها ستة الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح
به الشركة لانها تصير شركة لحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة
وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع
عرضًا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة
الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز
لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني
كونه عينًا لا دينًا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينًا فيما عليه
من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف
ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث
يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينًا وهو
يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب

المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب
الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة
فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرط
وهو العمل منهما فشرط العمل لرب المال ايضا مفسد لها اي لو شرط ان يعمل
المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم
المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة
تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا
دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانها تجوز ويكون القول في قدرها
وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب
من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لتقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا
انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص
بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين
لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد
فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة
كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر
ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره اي غير ذلك من الشروط
الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط

الفاسدة

الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة
واذا صحت ملك اي المضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع
من التجارة كان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع
مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله
ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو
دفع المال بضاعة ولو رب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع
والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي
على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع
في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذن او
باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل
بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في
التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة
والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص بها او
او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها ولا
يتضمن الاذن واعمل برأيك الاقراض والاستدانة كان يشتري باكثر من مال
المضاربة بل يجب التنصيص بهما لانهما ليسا من صنيع التجارة ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه يدخل
تحت هذا القول وفرع الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر
بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان
متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا
فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر فشريك بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه
ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد عيب عنده
بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل

ني ان عمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه
وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في
الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب
للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على
قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلدا او سلعة او وقت او شخص عينه
المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذه التقييد مفيد
لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه
في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج
الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه
او بايع مع غير ما عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف
في مال غيره بغير امره فان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده
بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج
الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما
انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا
كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا
انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب
ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي
اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان
الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان
لم يكن ربح صح اي الشراء ممن يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة

قيمة

قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن
للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار
فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا
الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا للاخ لعدم الصنع منه ويسعى العبد
في قيمة نصيب المالك من العبد لانه احتبس ماليته عنده ومعه اي مع المضارب الف
بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة يسعى للمالك بالف وربعه او اعتقه
اي الابن المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك
لان دعوى المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان
زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه
الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد ها مشغول
برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا
مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس
باولى به من البعض فحيث لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما ثبت
له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازداد قيمته وصارت الفا وخمسمائة
ظهر الربح فملك المضارب منه نصيب الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها و
هو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق
لان الانشاء اذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا
رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر
بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب

مضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم
يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح او لا وهو قولهما وظاهر الرواية

عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ما له بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان يعني ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول النصف كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الثلثان بينهما ولو قيل ما رزقت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فيستحقه والمالك شرط لنفسه نصف

ما رزق الاول ولم يرزق الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل بيني وبينك نصفان وقد دفع الى الآخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق للمالك وهو الثلثان فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط المالك ثلثا ولعبده ثلثا اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك فانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك اذا لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا او حكم القاضي به لانه كالموت لا بلحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف

في ملك المالك فيبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة
او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك منه فسخا للعقد لان الربح
ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا
بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما
بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم
عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال
عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت
له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة
ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه صار
ناضا حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقد ولكن من خلاف جنس راس المال
فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس
المال وانما يتحقق ذلك برده جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب
والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجر
وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر
فيجبران لانه استأجر مقوما يعمل بالاجرة وجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم
المضارب طلبه لانه وكيل محض متبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب
المالك اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا
يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء
الا الكل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب
المال ولا يضيع حقه فصل الهالك على الربح يعني ان ما هلك من مال

المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى الربح لا الاصل
كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان
زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح
والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس
ماله لان الاصل انما القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح
زيادة على الاصل وهو لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد
المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه
لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس
المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين
وان اقتسماه اي الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقداها عقدا آخر فهلك
المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع
اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتداء من ماله خبره وكذا دواؤه فانه اذا مرض
كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة
فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكن الاصلي ووجوب النفقة على
الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه و
شرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه
كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا
بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف
اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف
ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا

ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب
من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع
المضارب متاع المضاربة مرابحة حسبت نفقته اي ما انفق على المتاع
من اجرة الحمل واجرة القصارة والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقته
نفسه في سفره وتقلباته في المال لانه لم يتعارفوا ذلك لا تزيد ايضا في قيمة
المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى
بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب
غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهي ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة
لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك فاذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان
ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه
على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة
لعدم ما ينافيها ورابح على الثمن فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين
لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفيهما وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة
المضاربة ثلاثة آلاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة
بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام
الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فيبتني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل

في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم لما ذكر فيبتني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه
له وناوله اياه ولا بيع شرى بالنصف عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ
فامر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد لما دفع
زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة اي
المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة
المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي
هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع
الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء
مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والالف للمالك براس ماله واذا فديا
صار العبد بينهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام بعد رفعه لما شرى عبدا بالالف وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه
ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك مثله اي مالا يتناهى ويحسب ما دفع
راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع
اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل
مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لا مرة والاستيفاء انما يكون بقبض
مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه
ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك
بخلاف الوكيل فانه جعل مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان
الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار
وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن و
وجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جعل قبضه

على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلاً
فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الضمان فقال دفعت
اليك الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين او ادعى المضارب العموم
او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض
والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض
ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال
يدعي فضلاً في راس ماله والمضارب فضلاً في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى
كل نوعا فالمالك كان القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد
الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد
مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال من معه
الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه
ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في
رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى
لان الاخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة
بين الكتابين هي اختلاط الشيئين ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد
لان فيه اختلاط بعض حبالته بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازاً لكونه سبباً له
ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء
او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط مالهما بلا صنع من احد منهما
او خلطهما خلطا تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او
تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له

قوله ثم اطلقت على العقد مجازا قال في الكافي ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سببه ولا يذهب عليك ان ما هو مجاز لغة يكون حقيقة عرفية كذا في اصطلاح القوم فقول صاحب الدرر ثم صارت حقيقة عرفية ليس بصواب من آه عزمي زاده رحمه الله تعالى

التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فيصح له بيع حصته اي نصيبه من المال
ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال
من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب
الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق
البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك وغير زائل في حق الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا
من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك منفعة البعض للشريك لا الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله
اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا وفي
عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية
فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يقتضيه كل منهما مشتركا بينهما فيتحقق
لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة
وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح مشترك فان فيه
وهي اي الشركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى
هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان
ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه وقال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه
اي الشركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة
الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه

يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه متغايرتان للمفاوضة والاولى
في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي رحمهما الله في مختصرهما
بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث
قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق
غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة حين يضمن المساواة سمي بها العقد
بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من
قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به كما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فا
شتركا فيه اه من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا
منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة
بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو
الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم
ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه
الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا
نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان
يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره
احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف
جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم
فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا
يعني مالا يصح به الشركة كما تبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يعتبر تفاضلهما
فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والامانات
منع المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة من عبدين وصبيين ومكاتبين عاقل

ليسوا

ليسوا اهلا للكفالة ولا بين حر وعبد ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله
وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا
باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له المولى ويملك التصرف باذنه
والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر
شرائهما لما يقدر عليه ولم يتعرض لذمي كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده
تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة
من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون
جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا بجميع
ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل منهما اي اذا ذكر
اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى
المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته
يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان في جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى
المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في
مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته
ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار
كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه عما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطلب بثمن الطعام والكسوة
ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من
مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو
احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والخلع عن دم العمد والنكاح

والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامره اي بامر المكفول عنه
ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها لفوت المساواة وبلا امره لا اي لا يضمن
شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة كما
سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو
شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة لتحقق
المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت
في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر
وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب
القول بصحته و مع تفضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه و تساوي مالهما
لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم
بيض ومن الآخر سود و بلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع
المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا شركة
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين بشرى كل منهما بماله على ان يكون
المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا
يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط
وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل
هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه يرجع عليه
ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة

وهي فضة

وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة
على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون رأس مال الشركة
والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر
فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين
بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة
كذا في الكافي ولا تصحان الا بما ذكر و اما بالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف
عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف
مال الآخر منه صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب
صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين
بارث او هبة ما تصح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض بطلت اي ملك صارت المفاوضة
عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك كل مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في
هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركته
في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي
الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر اما
اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط
يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من مالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر
بماله فمشريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى
ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشرى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها

ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر فانه وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها ثابتة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ... لكل احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبت في حكم ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من خليطي الشريكين اى المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجارة ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجارة والمال في يده اى بيد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان ... فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كخياطين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبل العمل عطف على ان يشترك الاجر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم تجز العقد لافضائه الى ... وصارت شركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه ليس ربحا لان الربح عند اتحاد

الجنس

الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله والتزم كل عمل قبله احدهما ويطالب الاجر كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط استحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا ... فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه فسميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا ... وبان فيما ذكر بلا مال ليشتريا ... متعلق بقوله يشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اى في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالمال كالمضارب او بالعمل كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل

في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف

فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما بالتنصيف
لثبتها بالسواء وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للعامل لانه الاصل في العمل وللآخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط التفضيل لان الاصل ان الربح تابع
للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان
استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرر الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة
مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان ارتد ولحق بدار الحرب وحكم به القاضي لان الوكالة
لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة وببطلان اللازم يبطل الملزوم لا يزكي احدهما
مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه
ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني
وان جهل باداء الاول لانه اي لان المأمور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط بفعل
الثاني فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا
لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان
اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم
التقدم والتأخر ضمن كل حصة الآخر وتقاصا فان كان مال احدهما اكثر يرجع
بالزيادة شرى متفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد
المتفاوضين لصاحبه شراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال
الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم شريكه شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع
عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه
وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة

قوله فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة وهذا الاداء اولى من اداء صدر الشريعة حيث قال وعندهما يرجع على المشتري بنصف الثمن
لان المشتري ادى نصف دينه من مال الشركة فان ذكر النصف في تقرير الدليل مما لا احتياج اليه فانه لو قال
لان المشتري ادى دينه من مال الشركة لكان احسن واخصر

وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك
كان هبة وهبة المشاع فيما لا ينقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان
ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع
بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته
الخبار وهي الارض الرخوة ولانها اي المزارعة استئجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى
قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر الى اهلها
معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون
والصالحون الى يومنا هذا رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وبمثله يترك خبر الواحد
والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود و
شرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقدهما بدونها و
الثاني صلاحية الارض للزراعة لتحصيل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة
بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر
من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون
المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة مما لا يتمكن فيها منها فسدت
لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما مثلها عادة كذا في التحفة
والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي

زمین تشنها تمثیل تخمی زمین یا تخم ای کامل
بیو ایکی بیو صورت بوروناجائز و باطل

الى الزارع والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس
الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اى
بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم لا يستحق شرطا
بالعقد والسابع التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط فى العقد ما يزول اذ لا يعلم
به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة فى
الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى
الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر
آلة العمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه والارض لواحد
والباقى للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر
معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقى للآخر
لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة
رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كأجر الحصاد
والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض و
البقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستئجار البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة
الارض قوة فى طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة
لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل
فجعلت تابعة لمنفعة العامل وكان البذر لاحدهما والباقى للآخر لان الشرع لم يرد به
او كان البذر والبقر لواحد والباقى وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة

فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذا القدر فيكون هذا الشرط قاطعا
للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهى اكبر
من السواقى او السواقى جمع ساقية وهى اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه
ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة
او شرط كون نفقته على العامل كما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرط ان رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقى حيث تفسد فى الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا
كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرط دفع العشر وقسمة
الباقى والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقى
بينهما لانه شائع فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرط كون التبن لاحدهما والحب
للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة فى الحب وهو المقصود او شرط تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدى
الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب
البذر صحت اما الاولى فلانه شرط الشركة فيما هو المقصود والسكوت
عن التبع لا يوجب فساد العقد فى الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق
لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر لانه
لانه نماء ملكه والنماء يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه بيانه اذا كان البذر من
صاحب الارض للعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد
على المسمى لانه رضى بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا

صحت فالمشروط ای الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شیء للعامل
ان لم یخرج ای الارض شیئا لانه یستحقه شرکة ولا شرکة فی غیر الخارج و
یجبر العامل ان ابى لا رب البذر یعنی اذا انعقدت المزارعة فامتنع من العمل
رب البذر فلا ذلک لانه لا یتوصل الی الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفیه
ضرر یلزمه فلا یجبر علیه کما لو استاجر اجیرا لیهدم داره وفی الکفایة هذا قبل
القاء البذر وبعده یجبر وان امتنع العامل اجبره الحاکم علی العمل لان الوفاء به ممکن
بلا ضرر یلحقه فلزم العقد کما فی سائر الاجارات الا اذا کان له عذر یفسخ به الاجارة
کالمرض فیفسخ به المزارعة فلو ابى رب البذر والارض له وقد کرب العامل
فلا شیء له فی عمل الکراب قضاء لان عمله انما یتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء
من الخارج فلا خارج بعد کذا فی [illegible] یعنی انما ذکر جواب فی القضاء فاما فیما
بینه وبین ربه فیلزمه ان یعطی العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة
هذه الاعمال لیحصل له نصیبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور
مرفوع فیفتی بان یطلب رضاه وتبطل ای المزارعة بموت احدهما ای العاقدین
کما فی الاجارة فلو دفع ارضا ثلث سنین فلما نبت فی الاولی ومات صاحب
الارض قبل ادراکه ترک الزرع فی ید المزارع الی ادراکه وقسم علی الشرط وبطلت
ای المزارعة فی السنتین الاخیرتین لان فی ابقاء العقد فی السنة الاولى مراعاة
حق المزارع والورثة وفی القطع ابطال حق العامل اصلا لامکان الابقاء اولی
واما فی الاخیرتین فلا حاجة الی الابقاء اذ لم یثبت الحق للمزارع فی شیء بعد
فعملنا بالقیاس مضت المدة قبل ادراکه فعلی المزارع اجر مثل نصیبه من الارض
حتی یدرک الزرع لانه استوفی منفعة بعض الارض لتربیة حصته فیها الی
وقت الادراک ونفقته ای نفقة الزرع کاجر السقی والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذریة علیهما بقدر حقوقهما حتی یدرک کنفقة العبد
المشترک العاجز عن الکسب و فی موت احدهما قبله ای قبل ادراک الزرع ترک

ای الزرع فی مکانه الی ادراکه ولا شیء علی المزارع لانا ابقینا عقد الاجارة ههنا
استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامکن استمرار عمل العامل او وارثه علی ما کان علیه
من العمل اما فی الاول فلا یمکن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما علی الزرع بلا
امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع فی الانفاق لان کل واحد منهما غیر مجبور علی الانفاق
فصار کالدار المشترکة بینهما اذا استرمت فانفق احدهما فی مرمتها بلا امر کان متطوعا
فیفسخ ای المزارعة بدین فادح الی بیعها ای بیع الارض کما فی الاجارة ولیس للعامل
ان یطالبه بما کرب الارض وحفر الانهار وسوی المسناة بشیء اذ لا یجوز ان یطالبه
بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما یجب عند فساد العقد ولم یفسد
ولو نبت ای الزرع لم تبع ای الارض قبل حصاده ای الزرع لان فی البیع ابطال
حق المزارعة والتاخیر اولى من الابطال ویخرجه القاضی ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو
لم یظلم لانه ممنوع من بیع الارض فلم یکن ظالما **کتاب المساقاة** هی لغة
مفاعلة من السقی وشرعا دفع الشجر الی من یصلحه بجزء من ثمره وهی کالمزارعة فی انها
باطلة عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وان القول علی صحتها وشروطها الممکنة ههنا
کاهلیة العاقدین وبیان نصیب العامل والتخلیة بین الاشجار والعامل والشرکة
فی الخارج وما عداها من الشروط المذکورة فیها لا یجری ههنا فتصح بلا ذکر المدة والقیاس
ان لا تصح لانها اجارة معنى کالمزارعة وتصح استحسانا وتقع علی اول ثمر یخرج اذ لادراک
الثمر وقت معین قلما یتفاوت وتفسد ان لم یخرج ای فی هذه السنة لعدم تناول
العقد غیر هذه السنة فلانهما تعاقدا علی ذلک ذکره تاج الشریعة الا اذا دفع [illegible] استثناء
من قوله فتصح بلا ذکر المدة غرسا فی ارض لم تبلغ ای لم یبلغ الغرس الثمر علی ان الخارج
فالخارج کان بینهما نصفین حیث یفسد ان لم یذکر سنین معلومة ذکره قاضی خان
او دفع اصول رطبة فی ارض مساقاة ولم یسم الوقت فانها تفسد لان
اصول الرطبة کالغراس بخلاف رطبة لنباتها غایة کسنة اشهر مثلا حیث یجوز
وتقع علی اول جزة ای قطع یکون ای یحصل فی حکم الاول لا بعده فرفع رطبة انتهی جزازها

على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت
استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل
العامل فكاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل
العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر
مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج
فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة
في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر
فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل من الوقتين
وما فات باب بطلوع الزرع او الثمر فيه مساواة فلو خرج اي الثمر في وقت سمي صح
الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا
مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا
فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة وتصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول و
واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمرة لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد
اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يكون المساقاة الا في النخيل
والكرم ودفع ارض بيضاء سنين معلومة على ان يغرس اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض
فالاغراس اي العامل الارض غير شامل عنده فما خرجت ثمرا كان الكل لصاحب
الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر
العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي
يظهر بعمله والآلة له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس
ملك الغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله
لانه لا يدخل في قيمة الغرس لتقومها في نفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما
ومضى مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض

استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا لو استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته
اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار
الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه
واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان
مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون
مقامه وفيه نظر لجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة
العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب
الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي
مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون
بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر يدفع
كما مر ولا تنفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل
فانه لو لم تنفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف منه على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد
به الانسان ايجاب حق على غيره والالف فيها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى
بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند حاكم و
هو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا
ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من
المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا
للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه

ولو ترك صاحب الدعوى دعواه ومضى عليه زمان يمكن الدعوى فيه ولم يتبع عنه حاكم حنفي بات ثم شغل دعواه الى ورثته بعد موته [illegible] فتوى [illegible]

من لم يدعي في دار او ارض بيد رجل ولم يخاصمه ثلث سنين بطل دعواه [illegible]

بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا قررنا فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات
المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا
هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني
فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة المدعي وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه
القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده
لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان
اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع
متعلق باضافة الحق واهلها اي المدعي العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي
الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه
غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه
فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا
يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى
اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تقع اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم
بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل و علم المدعى عطف على الزمت
اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم
ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غيره لا كالملك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة
تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية
وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا
على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا الشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا
شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير

اي دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد

مشاهد

مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته
بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا
يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون
اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى التسهيل وجب ان
ونحو الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه
في الدعوى والشهادة فان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها
كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير
المدعى معلوما لان الاعيان لا تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد
تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع
ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان
العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته يصح
دعواه ويقبل بينته ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يصح قال
في الكافي وان لم يبين القيمة ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم
ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما
لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع
هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر
او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق والحمد لله
على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم وتداركه للاكثر حكم الكل لان من يغلط في الحد الرابع لان المدعي حينئذ
بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة
وان ذكروا الثلاثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر رحمه

وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفى الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة
عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وان ادعاه قدرها بغير معلوم
او بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه وذكر ايضا
انه فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه فى يده وهو ان كونه فى يده لا يثبت بتصادقهما
على انه فى يده بل يثبت بالبينة او علم القاضى لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر انما الدعوى ادعى عينا فى يد رجل واراد
احضاره فى مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا
ان هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه
على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان تقبل لانه ثبت فى
يده فى زمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زواله فكذلك
فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لم يمكن
احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالا
استخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره وقد
وقع الدعوى فى جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير الشهود اليه
الشهود بحضرته وفى العقار ونحوه اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه
بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير
الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضى
القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من
اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه ولو كان ما يدعيه
دينا فى الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدرها كمائة و
الف وقفيز وقفيزين ونحوها فان التعيين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته
لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى سأل القاضى عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة

يخالف

يخالف الحكم بالاقرار ويخير سواء ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول
فان اقر اى الخصم الزم اى القاضى بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان
اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان
الحكم من القاضى الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان
الاصل فى فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضى المدعى بينة لان
النبى عم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة
فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقامها اى البينة قضى عليه لانه نور
دعواه بالبينة فهى فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل
والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبه اى طلب المدعى
لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر
قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة
هى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء
لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين
ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول
ليس بشئ لان عمر رضى الله قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه
يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور كذا فى
الزيلعى فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش وخرس فانه
نكول حكما وقضى به لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر فترك هذا

الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تقضيا عن
عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع
الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا
الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي
اليمين على الخصم بان يقول انا لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد
مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض
به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض
القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي
اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي
فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي
بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا او عجز عن اقامة
شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء
لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول
لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة
كل واحد منهما على قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة
للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد
رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى
يقر او ينكر لانه ظالم بحجزه وفي المجتبى ادعى رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه
فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي
على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه تحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف
الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب

الحق

ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه

ولو قال لا اقر ولا انكر حبسه

الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة وكذا لو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كما لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم
ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في السعادية لا تحليف في نكاح بان
ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه
او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي
عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت
امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فقد مات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى
المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على
مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف
الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه وكان ذلك في ولاء العتاق والموالاة
وانكر الآخر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر
وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى انه من ادعى على آخر انه قذفه
وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود
الخالصة لله تعالى واما السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال فاذا ادعى المالك
اخذ ماله لا للقطع فيقال للسارق ذكر السرقة وادعى تناول مالك فيكون لك عليه
يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق
عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة
له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنى ولعان بان ادعت على الزوج
القذف بالزنا ووجوب اللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري
فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق
بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولكن

ان يجعل بذلا لان النكول يصح من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل
مقرا ضرورة والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت فى نفسه
والسكوت يحتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان فى حق الازواج قائم مقام
حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه فى الانكار ولو
جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به
الكذب وهذه حقوق لا يجرى فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص فى النفس
بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بينى وبينك ولكنى بذلت
نفسى لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة
بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا قال قاضى خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغى
للقاضى ان ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذا بقوله كذا فى الكافى ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه فى السرقة
يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به
كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال وكذا الزوج
اذا ادعت طلاقها قبل الدخول يعنى اذا ادعت طلاقها قبل الدخول ويستحلف الزوج فان
نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجرى فى الطلاق اتفاقا خصوصا اذا
كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب
اذا ادعى حقا يعنى يحلف فى دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى
رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه او طلب من القاضى
فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان
حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب والحجر فى اللقيط بان كان صبى فى يد رجل
الملتقط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد
الملتقط لما لها من حق الحضانة واردت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبى
الى حجرها ولا يثبت النسب والعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه

ويستحلفه وان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع فى
الهبة بان اراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان
المدعى عليه يستحلف على ما يدعى من النسب بالاجماع فان نكل فى الصورة المذكورة
ثبت الحق يعنى الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب
ان كان اى النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اى وان كان نسبا يصح الاقرار به
ففيه الخلاف يعنى يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره
بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح
بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا
على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو
اقر به ثبت فيستحلف لرجاء النكول الذى هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو
ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف
منكر القود يعنى ادعى على غيره قصاصا فى النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا
فان نكل فى النفس لم يقض بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص
عند ابى حنيفة رح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما
دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص فى النفس
لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه انما امتنع عن اليمين
تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود
يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل
بخلاف النفس ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد
تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق الله تعالى لما كان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد

سواء كانت عقوبة او مالا فان تكفل عن رجل لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان
يقضى فيه بالنكول فان قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر واستحلف الخصم لا يحلف
قيد بالمصر لانها اذا حضرت فى مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا فى النهاية ويكفل
ثلثة ايام كيلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار
ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لى بينة حاضرة فى المصر ولو قال لا
بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه
ادوار معه حيث سار كيلا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل
الى الغريب الا الى اخر المجلس لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس
اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا القدر ظاهرا واليمين بالله تعالى دون
غيره لقوله عم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر لا بالطلاق والعتاق ظاهر رواية الا اذا الح الخصم فيحنث جاز للقاضى ان
يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا لكن اذا نكل لا يقضى
واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعى وشرح الهداية ويغلظ اى اليمين بصفاته تعالى
كان يقول اى القاضى قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وللحالف ان يزيد فى التغليظ
على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين لان
اللازم عليه يمين واحدة وكرر ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين و
يتجاسر اذا لم يغلظ وكان الرأى فيه الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعى يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم
الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودى بالله

الذى انزل التورية على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى
والمجوسى بالله الذى خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به
ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابى حنيفة رح انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا تعالى تحاشيا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف فانه
انه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى
ذكر النار فى اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف
التورية والانجيل لانه كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله
اذ الكفرة كلهم مع افتراق مللهم يقرون بالله تعالى والنبى سئلتهم من خلق
السموات والارض ليقولن الله كذا فى الكافى ولا يحلفون فى معابدهم لان فيه
تعظيمها ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب
والتعزير ويتبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم الان او نكاح قائم الان
او ما هى بائن منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير
الان لا اى لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اى ما نكحتها وما طلقتها
وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد
وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما
بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يبيع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم
التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع
الا اذا كان فيه اى فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب
اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار و
المشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت
النظر فى حق المدعى وكذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه

ت فيكون فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة
يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على السبب
ان لم يتكرر يرتفع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا
ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقته لعدم
الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو
حر في الحال لامكان تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى
العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال
حلفني مرة فان قام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه
فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك
فان قام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل ولولا هذا اي ان لم يكن له بينة وان حلفه
اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او قال
لا شاهد لي ثم شهد صح الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي
هذا الحق ثم جاء بالبينة وصح الثاني ان يقول لا شاهد لي لا شهادة لفلان عندي
في حق بعينه ثم شهد به قيل روايتان في رواية لا تقبل لظهور التناقض وفي
رواية تقبل وهو الاصح القبول لجواز ان يكون له بينة الشهادة فنسيها ثم
ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قبل يقبل ان وفق وان فلا ذكره في المنتقى كذا او قال
لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا قالا ان مشايخنا
لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا و
بعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع
فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في السعاية والنيابة تجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون الشخص نائبا عن آخر في حق على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه
اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون الشخص نائبا عن شخص توجه عليه

اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو
الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره
الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في
الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف
والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان
اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل
فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم
اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل
غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها
فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا الاصل
متقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف
على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع
عليه بقوله فان ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع
انه فعل الغير يعني ان المشتري للعبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف
يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير
وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه
اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا
ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد
من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف الخصم وهو عمرو
على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله فان تركه ادعى دينا او عينا على وارث
اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين

وأما الثاني فبأن يقول إن هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات كما ذكر اشارة الى قوله وانما الثاني فلانه اذا اعلم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا في العناية ولو ادعاها اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم كما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه الموهوب له او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع التنازع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت فعقد نكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرطوا التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة فكذا اذا ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة ويظفر بها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف عن الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف رحمه وهو استحسان وعندهما لا يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا

الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف فعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عنها بينة على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال النبي عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا يلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة فان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن و المشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر

فيجب ان لايتعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بالجبارة وان لم يرضيا بدعوى
احدهما تحالفا اى استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل
القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة
الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه
ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا والحلف للمنكر موافق للقياس اما التحالف
بعد القبض فهو خلاف القياس عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان المبيع سلم للمشتري
فلا يكون على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر
فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا
لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بسلعة
اى هذا اذا كان البيع عين بدين واما اذا لم يكن كذلك بل بيع عين بعين صح
يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اى بدأ القاضي بيمين
ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اى فسخ
القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف
والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول
ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطي المشتري
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ حل اى وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم
يفسخ القاضي ومن نكل من اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه
صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا ولا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه ويحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرها
لان هذا اختلاف في غير البيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع

او خروجه

او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير
بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان
فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بحصته
الا اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان رضي البايع
بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا
على القايم ولا في بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا
في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى
والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة
المولى اولى لانها تثبت الزيادة وفي راس المال بعد اقالة اى اذا اقالا عقد
السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق
المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه الزيادة وهو ينكر ولا يعود السلم
لما ذكرنا ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض البيع فحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ
العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عم تحالفا وترادا
والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفوذها
لا تحتمل الفسخ باسباب الفسخ حتى لو قال انقضنا الاقالة لا تنتقض فلا
يحتمل الفسخ ايضا بما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فتحتمل
الفسخ باسباب الفسخ حتى لو انقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضى لمن

برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي
قضي للمراة ان شهد مهر المثل لها اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج
ان شهد اي مهر المثل له بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر
مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة
وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا
واتيهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه وبدا بالزوج ولا يفسخ النكاح
لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد
النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما تقرر في البيع
ويحكم القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه وقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه
وبه اي قضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم
يثبت الزيادة ع مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى
الموجر انه آجره شهرا بالعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان
ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض
المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاول
لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره الزيلعي في النهاية ووجه التحالف
ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي
على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به فان قيل
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار
مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانه قائمة تقديرا وحلف المستاجر
اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول

الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة
المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل فيما يدعيه
اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بالعشرة و
المستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بالعشرة ولا تحالف لو اختلفا بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت
اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار
ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيجري التحالف فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا
تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع
البيت سواء تمام النكاح بينهما ولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له فلا بينة
لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء و
القلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والقوس والنشاب
ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح لها كالدرع والخمار
وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر لها الا اذا كان
كل منهما يفعل ويبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة
تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش و
الامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة و
ما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول
له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فبطل

فاذا مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه

القول قولهما كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فاذا مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا
كان او رقيقاً اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية
والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان
وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو
سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالرأي ولو كان احدهما مملوكاً فالكل
للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن
المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان
لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى
بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجوراً حيث يقضى به للحر اذ لا يد له ١٥
فصل فيمن يكون خصماً ومن لا يكون وقال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه
او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
يعني ادعى رجل عبداً في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه
الى آخره مما ذكرنا فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع
خصومة المدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست
يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم
بيده فصار منا قضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد
قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو
اليد رجلاً صالحاً يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفاً
بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من
الناس قد يأخذ مال انسان غصباً ثم يدفعه سراً الى من يسافر ويودعه بشهادة
الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على
انه فلاناً اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه

ونسبه

ونسبه وقال ابو حنيفة رح تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه
لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده
ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا
المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعاً لاحتمال ان يكون
المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يخرج
الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك ح صار معترفا بكونه خصماً او قال المدعي غصبته او
سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلته برهن ذو
اليد على ايداع زيد اما الاول لان فلان المودع انما صار خصماً بدعوى الفعل عليه
لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى
الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد رح حيث
قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحق
بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع
كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلاً والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درأ للحد
فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع
به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة
على الملك تقبل لانه لم يصر مقضياً عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته
من زيد وقال ذو اليد هو لي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما
على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن
يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تقع على من يكون له يد ملك الا اذا برهن
المدعي ان زيداً وكله بقبضه فحينئذ تسمع دعواه لانه ثبت بحجته انه احق بامساكه فان
طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد
او دعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله باب

دعوى رجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو
المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى
عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى
النتاج ومن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا
الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد
بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ لا عبرة عند ابي حنيفة
في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا
وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا الاعبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا
العبد غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه
في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة
الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة رح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضى بينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا
في يد آخر كل منهما بزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة
فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله وان شاء ترك
يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت
فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته
ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما
لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد
الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ويتعلق رغبته في تملك الكل فلم يحصل
فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى
القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار

منقضيا

منقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد اذا انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهر زاده انه لا اجبار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان
للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء
في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وللذي بيده ان لم يورخا اي ان لم يذكرا
تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والثانية ان مالح البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فنقول القبض
وشراء غيره حادثان فيضافا الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وتحقق
القبض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك
ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا
وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي للذي بيده ان ارخ
احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء
كما عرفت وللذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت
مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما فلو كان
المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا وذو اليد اولى اذ بذكر الوقت
لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان
يشهد شهود الخارج ان شراه قبل صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لانه صريح
يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان بين كل من الخارجين
على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما
لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما
زوجها الا ان تكون المرأة في بيت آخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها

لان تمكنها من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يرهن الاخر
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا
تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى
وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة
وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين
وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض بغيره اذ لا شيء اقوى
من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان دونه
كما لا ينقض بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا اذا اثبت اي اثبات سبق نكاحه على
نكاح ذي اليد الشرا او المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما
شرا من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ
معهما كان الشرا اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه
اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك
لهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما
وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقديم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه
احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله
وكذا الشرا والصدقة مع القبض من جميع ما ذكر من الاحكام وانما كون المهر اولى من
هبة وصدقة مع قبض معناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او
او تصدق عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضه
كان المهر اولى لانه كالشرا اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه

الرهن قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك
والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض
لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق
مورخ او شرا مورخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد اخر
كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق
اولى لانه اثبت انه اول المالكين ولا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على
متفق تاريخهما من اخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في القولين
اما في الاولى فلان كلا منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ
فيه فصار كما اذا احضر البائعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه
ولو برهن خارج على الملك وذو يد على الشرا منه بان كان عبدا مثلا في يد
زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشرا منه فذو اليد
اولى لان الخارج ان كان يثبت اولوية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه كذا ان برهن كل من الخارج و
ذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كما
لنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب
اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا
يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز و
البناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة
لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل و

والعدول عنه بحديث النتاج ما دام لم يعلم يرجح الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقاما البينة على سبب ملك عنده
لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولوية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى
الخارج فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة
الخارج على النتاج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج
اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو
الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال
دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او
رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد
لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى
لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما اي الخارج وذو اليد على الملك
المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك
فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر
اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من
الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له
فصار كانهما اقاما على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت
البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه واذا اثبتا

مطلب الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا ازالتها

مطلب ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى

قبضا

قبضا يقضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت
ذو اليد اسبق يقضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او
سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني
اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر
اعدل منهما فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح
القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل
العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار
والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر
نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة رح
فان صاحب النصف لا ينازع للآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما
في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ
سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فينقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار
معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه
القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي
اليد وبينة الخارج اولى وقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو
الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا
على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده
او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
لان الحكم لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته بشهادة
الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما
بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما
فله اي قضي بها لذي اليد لانه لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا

ذكره الزيلعي وان خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب البينتين
فتترك فى يد من كانت فى يده كذا فى الهداية والكافى قال الزيلعي الاصح انهما لا
يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد
احدهما يقضى بها للذى فى اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا فى اسقاط
اعتباره لا مع فى اعتباره من اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ
وفيه صاحب اليد اولى ان كانت فى يد احدهما والا فلا فهى بينهما كما اذا اشكل
فى موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد ره والاول ذكره الحاكم ره
وهو قول بعض المشايخ وليس بشىء فلهذا قلت كانت لهما بشتركا فيها يقضى بها
لو كان المدعيان خارجين او ذوى يد ولو فى يد احدهما كانت له كما ذكر برهن احدهما
على غصب شىء والاخر على ايداعه ينصف اى اذا كان عبد فى يد رجل فبرهن احدهما
على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا با
بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف
بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر فى موضعه ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود
انه هذا كان ملكه تقبل بينته اذا ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه
تقبل لانه سنادته ثبت الملك فى الحال الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد المزيل كذا فى العمادية نقلا من المحيط الراكب واللابس اولى من
اخذ اللجام والكم اى اذا تنازعا فى دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او
تنازعا فى ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من
المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبى يد والمتعلق
خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا او من فى
السرج اولى من رديفه لان تمكنه مع ذكر الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا
كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما فى التصرف ولو تعلق احدهما
بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان المتمسك اولى اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق

بالذنب

بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما
وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسه
والمتعلق به فحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه
بل اليد بكونه فى بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط ومن معه
اى فى يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه
وان كان يد احدهما فى الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية
لا هدبته اى لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن فى يده شىء من الثوب فلا يزاحم
الاخر بخلاف جالسى دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك
ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به ا
اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق
احد الطرفين بالاخر والثانى اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط
المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الذى لا نزاع فيه
وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة
فى الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه
هو الذى بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات
لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له
الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادى وهى خشبات توضع
على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا
له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى
بل بينه الجارين لو تنازعا فيه اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى و

وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من
دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت
كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون بينهما حال
كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب
ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه
فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا ان خارجان على
ارض على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما
او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة
فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي
يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد
نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان
قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني لذي اليد لانه اقر انه لا يد له
حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق
ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه صار في يد المدعي يعني كالقماش في يده
فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في
دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي لخفية منشاء العلوق

باب

دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال كما سيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت

صبي يعبر عن نفسه

التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى

او لو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالبينة عيني شرح الكنز

فادعاه

فادعاه ثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعها اقرار منه
بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل
فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر
النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق
فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان
سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد
العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه
المشتري قبله ثبت اي النسب منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها
ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسبه من المشتري لان دعوة البائع
دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل
العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البائع ان مات
الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل يأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد
هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى انه عم قال اعتقها ولدها
فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى
ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع
وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر امه ام
ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه
فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول
انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة
والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع

انه و

مطلب

الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح
دعوته لان في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها لو صحت بطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الوقوع البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم
يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا
يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل
الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع
فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل
الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين
من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو
الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع ثبت النسب اذ
عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولده نكاحا حتى امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت
فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول
يعني يثبت نسبه واعتقها ونفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد الامة ولو بعد ما
باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه
بايع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او
رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت
النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توامين وهما ولدا
بيني ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا

اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد
فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا
ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما
وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق
المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة
كون احدهما حر الاصل والاخر قنا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا النقض للاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني صح
اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من
رجل معين وحينئذ ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال
حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا
يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا تصادق الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لا يبطل بعدم تصديق
الابن فثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه
يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار
بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان صدقه يجحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيدا ولم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان
لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال لصبي اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدك وكافر هو ابني كان ابنا وحرا

ان ادعيا معًا لانه يكون حرًا حالًا ومسلمًا مآلًا لظهور دلائل التوحيد
لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعًا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها
وان سبق دعوى المسلم كان عبدًا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان
ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي
لحصول الاسلام له حالًا لا تبعًا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من
غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرًا
فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح
اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لانه ابنهما
فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل
النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رح وهي رجلان او رجل
وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع
شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كما اذا كانت
ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على
نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها واتخذها
واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما
ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته
يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لانه مخلوق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه
كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون

الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله
ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم قيمته في الصورتين اما في الاولى
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل
المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا
ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعها اي بايع الولد
ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لانه المغرور شملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء
منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامتها

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب
هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها
اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة
يمنعها اي دعوى الملك في الامة ويمنع دعوى النكاح كذا في جامع الفتاوى ادعى عليه
آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى
ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال له الخصم ابرأتني وقبلته وقال
صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء
صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون الحال على رده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما
اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية
ادعى رجل على آخر مالا فقال الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الالف وبرهن المنكر على
القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان
القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه وكذا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان
يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة

فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ و
عطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل في ايضا نقل
القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى على الشغب
على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا
وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة
على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال
في التنقيح المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يصح
ولو ادعى قول المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي
في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا لا يسقط بالاسقاط كما لو قال
لست انا ابنا للاب قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما في السابق
او التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي و
ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح
والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض
انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية
وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا
التناقض في ... اذ البدأ فهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان
انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج
لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض واقام مع ذي اليد على ما مر لقيام اليد كذا
في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار
مال الغير كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية فلو اقر
رجل بمال لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه وكله
او وصاية انه لو رثه موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين
في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بمال بوكالة او

وصاية

او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير وعلى ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه
ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواه انها لنفسه ثم دعوى انها للغير ولو عكس
اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضي
خان وجاز في رواية اخرى اه وتوفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن
ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا اذا وفق فيقول كان
لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين
النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم يقض به والا تهاترتا
للتعارض وعدم الاولوية برهن انه اخ الميت لابيه وامه وبرهن الدافع انه
ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به انه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل
القضاء وبالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فحد
ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره بانه منسوب الى ابيه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ
بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح
او باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
صح انظر فقد وقعت العبارة في اكثر المتون والشروح هكذا قال هذا الولد ليس مني
ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى الظاهر انه سهو من الناسخ الاول بدليل التعليل
الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة
والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو
عكس بان قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت ولما
ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة
او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدرهم ... گواه آرم لا اي لا يصح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده ياتي بهم الخصم المدعى عليه فقط الابراء قبل ادعى

رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب
الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول
والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه
في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية
رأيناها في بلد كذا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم
الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها بنا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال وان ادعى الوصية
وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل بقبول وهو
الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم الوارث
ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض
وايضا او استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكه لان ابي كان اشتراها
لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم
له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث بعد ما اختلعت نفسها
ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها نظائر ذكر في العمادية وغيرها ينتصب الكفيل خصما
عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف
درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة
ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا
قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه
ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة

ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترى
الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة
بخلاف ما اذا اشترك اي اشتركا بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن
عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس
وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم حكم
قولهما اذا حضر الغائب وصدق الآخر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي
فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده
الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار
فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه
لما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به
بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به
لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي لا تعتبر في موضعنا الا في نسب الولاد فيحتاج
اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو وامرأة
بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل وامرأة بالزوج او المولى حيث صح
وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اي الاقرار
برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد حينئذ لا ثبوته ابتداء
عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل للملك من المقر
الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه
بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فلا يتصور
فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح
الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله
لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت

اقرار السكران يصح الا المكره [illegible]

رجل مرض بمرض وصح منه ثم مرض يموت
وقيع بمرض فأقر لابنه قال ابو نصر ان اقر
ذلك في مرض صح بمن جاز اقراره ولو اقر به في مرض
الذي لزمه الفراش وتصدع عقوبته لا يجوز اقراره
[illegible]

ما اقر به بان كان انشاء يصح لان الانشاء يباح بالاكراه فيصح عندنا وقال الشافعي بقوله
ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول لكم اقررت لي بكذا فادفعه لي او قال
ليس لنا قبلك الملك كما عرفت فخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا
انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
اقر انه لاحق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك
هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا
على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وكذا اقر به
هذا المدعى عليه يصح الدعوى وسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي
يوسف ومحمد قيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على
الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية والزيلعي بقوله ولو كذب المقر اي في
اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم
الثبوت بحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ما
عزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود
التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة
اما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة
بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء
له ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك
على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق
الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبد
ماذونا له معلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي
بتعلق الدين برقبته فلما كان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا

يشترط

يشترط الصحة وصحته اعلام ما ضاف وغيره ذلك التعريف او لا كما سياتي وشرط
التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان
الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
لو كان ذلك التعرف تعرفا لا يشترط الصحة وصحته اعلام ما ضاف في كل تعرف
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه من غصب من
رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت
حكمها بخلاف ما يشترط له ذلك فان كل تعرف يشترط الصحة وصحته اعلام ما ضاف
ذلك التعرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فانه من اقر انه باع
من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره
ولو عبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر مثل الغصب الوديعة بيان ما جهل بماله
قيمة فيصح اذا قال لفلان على شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب
في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق
المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بماله
قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم
الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا تفاحشت جهالته بان يقول هذا العبد
لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا
العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لان الاقرار بالمجهول
لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا
على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل
على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين جبره القاضي على البيان لا
يصاله الحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله
اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يصح اقراره
به صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه

للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى
لان الاذن بتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى
على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد و
القود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى
الادمية فيؤخر الى العتق رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل
منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب
قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل
من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من
قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا و
لزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من
الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة
اي لا يصدق في اقل منها عنده اي ابي حنيفة رح لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما
لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما
اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه
والاصل في الذمم البراءة وفي ثلثه اي قوله كذا بلا واو وبالواو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر
حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على
التكرار فيحمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر
ومع الواو اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة
اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا لزم

واقد ربلا صلح لا يكون اقرارا ان الاقرار ... يقول الطالب ان الصلح عن الانكار صحيح ... جامع فصولين

ولو اقر لامراته بمهر الف درهم في مرض موته ومات ثم اقام الورثة البينة ان المراة وهبت مهرها في صحته لزوجها لا تقبل والمهر لازم باقراره خزانة

الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على
قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال علي او لفلان كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على
للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن و
يسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل وديعة اي ان قال المقر بلا
تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد
الحال واحتمل اللفظ مجازا فيصح موصلا لا مفصولا عندي يعني في بيتي او صندوقي
او كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة
لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا اقلها جميع مالي او جميع ما املكه
له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح
الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان
وجد صحت والا فلا قوله لك علي الالف مبتدا وخبره قوله الآتي اقرار
يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به
او قضيتكه او ابرأتني عنه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد
اقرار وبلا ضمير لا اي لا يكون الاربعة الاولى اقرارا لان الضمير راجع الى الالف
المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل و
قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل
فلا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في حال الوجوب عليه واما
السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب
المال في ذمته واما الثامن فلان الحوالة تحويل الدين من ذمة الى ذمة فلا يكون بدون
الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
لانه موضوع للجواب ولا احتياج الى الربط الا بالاعادة فكانه قال نعم في جواب هل
لي عليك كذا الا ان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لانه عاجز او قرينة

قد وقع في عبارة الهداية والوقاية بعده ضمير ... وفي الكافي واقتصر بضمير ... واقام بعده ... الالف من ... الاسماعيلية ... اختير فيها التذكير

وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في
الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه
حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان
استأجره فيه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في قوله على مائة ودرهم
دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب
ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك
وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب
بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها
لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر
فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر
المائة وفي ثلاثة اي اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين
مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار
كعدد واحد ولزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه
الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف
النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم
ودوانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم
قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين و
اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا
في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق

بدون الظرف فيلزمان وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما
اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة
الا اقر دابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن
بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل
في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن
نقله لزمان والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق
في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على
الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة
لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني الا اذا لا يصلح ان يكون ظرفا
له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشتملهما واقر بسيف له نصله وجفنه
وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع
الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم
على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر له بثوب
في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب
في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان
النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق
ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ان العشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع
عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنيته الضرب لزمه خمسة لان اثر الضرب
في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنيته مع خمسة اي لو قال ردت خمسة مع
خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه
كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند
ابي حنيفة رح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم

الاول والآخر حتى ان الحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان ولزفر ان
الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة و
لا ضرورة في الثانية وفي ما بين داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما فقط
ذكر ان الغاية تجيء في المغيا اقر بالحمل له اى حمل جاريته او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه
لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له
مطلقا اى سواء بين سببا صالحا اولا وان اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان
بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فان
الاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد
السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه
لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل
من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر
في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين
مات المورث او الموصي وميتا اى ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اى يرد
المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى
الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين المقر غير صالح للسببية كبيع واقراض
وهبة بان قال للحمل باع مني او اقرضني او وهب لي وابهم الاقرار لم يبين سببا
بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين

عليه فيجبر كما اذا صرح به اشهد اى جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس و
اشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الثاني يعني اراد صكا على الشهود
ثم اقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فلا يجب الا الف واحد اتفاقا ثم
لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يتقيد بالصك
بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان
السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الثاني بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين
في رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا
الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود و
ان اتحد المجلس فلا يلزم الا الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا
في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار يعني لو قال
للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد
بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع وحل له ان يكتب
ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما
قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد
ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه
كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول
اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى و
سفيان الثوري وجمع ممن تابعهم رضوان الله تعالى عليهم وهذا القول ابعد من الغرر
وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال استحسانا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو يقتضي
الفتوى عليه بجزء وادعى مجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه الا بعد قضاء القاضي ونظيره
مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل

ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان التبرع يحلق في
نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من الغرم قال صاحب الزيادات
قال رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه الزيادات فان فيها فائدة عظيمة كذا في العناية

باب الاستثناء

وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى
اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة
لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له
علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه
جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه
نحو غلماني كذا الا غلماني لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل بعينه
الكل به بطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا الا
فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لان الامر يرجع الى اللفظ
فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع
من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد
الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى
وزنيا او كيليا من دراهم صح يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز
حنطة صح عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج ما يتناوله
صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور
في خلاف الجنس ولهما صحته استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت
اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي
او الوزني يصح بيعه باعيانها ثمنا وبوصفها في الذمة حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا

ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في
حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو
استثنى غيرهما اي غير الوزني والكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي
له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي
بل لا بد من وصف الثمنية ولو حكما كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطله
اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده
للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط
الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه ما قال لصحة الاقرار
لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فيه لان الاخبار
لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد
فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من
له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان
الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار
لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء
يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته
بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي
اقول يرد على ظاهره ان يكون البناء جزءا من الدار مما يطلق على احد ولهذا يعني
بانه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة
وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان
احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم
على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل
في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله
حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد

على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركنية يقتضي الدخول والزيادة يقتضي
الخروج فكيف يجتمعان ووجه التدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج
بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية
كبناءها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء
كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء للمقر له
اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان
بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن
البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار
بالف من ثمن قن عينه والكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته
منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن واخذ
الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزمه الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره
وفيه المال لزم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم
حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان
يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال عوض
له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
التحالف لان كلا منهما مدعي ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له
يدعي على المقر الف ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه
فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه
اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عنده اي حنيفة رح وصل

او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير
يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصلا وفصلا لكونه
رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير
فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن
متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او
رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع
وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لما مر وقالا ان
وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن
الا انها دعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان
قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي
وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف فلان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا تغييرا
لاول كلامه بل هي بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني
ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل
صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز
في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا
قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم خلافه لان الغصب
لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا كما عرفت ان الاستثناء
صحيح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى
ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع
يمينه الا ان ينكل عن اليمين رح فلا يلزمه المال بخلاف قوله غصبتها في ر د

قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال
المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي
عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك
فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر با
ليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل
يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا
فلانا فلبسه او ركبه ورده اي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي و
قد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي قال
قال فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول قول المقر
ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه
لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا
يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بالدين لانسان ثم قال كنت
كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا
فيما اقر لك ولست بمبطل فيما تدعيه المقر عليه عند ابي يوسف وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له بان العادة بين
الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض**
يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين
مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه ومهر مثل عرسه
وعلم معاينة يتقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هي وهذا
سواء الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت
بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فان الثاني لا يزاحم الاول فالحاصل ان

حلف المقر له على عدم كذبه

اي الدين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم
بمجرد الاقرار فيه يتقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يتقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص
غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية
اي بقية الغرماء او بقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة
فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي
غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص
ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولو وصية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل
في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا
يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين
حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي
لاجنبي مجهول ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره
لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب تستند الى
زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية
فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان الاقرار كان لزوجة بخلاف الهبة والوصية
اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان
اما انها فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض
وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصار كا
لوصية ولو اقر بدين لمن طلقها ثلاثا فيه اي مرض موته فلها الاقل منه ومن الارث اي ميراثها

منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مفيدًا لبقاء الزوجية
فرّبما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في الثلثها فيثبت اقر
رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد تربيا خذا فايدة هذا القيد
ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه
اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم
لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان
المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر
لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف صح اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير
والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار احد فينفذ ومن صح
اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره
وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارًا على نفسه فيقبل بشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا
يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه
او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق
الزوج في دعوى المرأة الولد وشهادة امرأة قابلة كانت او غيرها اي اقرار امرأة
ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات
الزوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح
التصديق بعد موت المقر اي من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت
المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها
المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل ماتت فصدقها الزوج
لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا
سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب
غير الولاد كاخ وعم لم يثبت به النسب ويقبل اقراره في حق نفسه فيه تحميل النسب على الغير فاذا

فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الاخ وارث وان بعد يعني ان كان للمقر
وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف
مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل
النسب على الغير ولا ولاية له عليه والشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا
الاول ولو اقر احد ابنين حيث له اي للذي احيث على آخر دين بقبض متعلق باقر
ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل
الغريم فاقر احد الورثة او ابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء
للمقر والمكذب نصفه لان الاقرار يستند الى الدين اقرار بالدين على الميت لانه
قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا متقاصا فاذا كذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع
المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تقاصا فانه على الاشتراكة اي المقبوض بينهما لانه
لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر فيفوذ ذلك الى التناقض
المتناقضة في ذلك القدر وبيانه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي
الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها
ناحية اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك او الشراء وبالبينة وعندهما لا اي لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس
ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن استمتاعها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق
الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج
واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج رق في حقها اي حق المرأة فصح اذ ان
علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فيتفرع على قوله لا حقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق تاما ولو علق

بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق
وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حريتها الاولاد فلا يصدق على ابطال هذا
الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حق نفسه
صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي
العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي
وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له
فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف
ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا
او صدقا او يقينا او كرر اي الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر فقال البر الحق او
الحق البر فهو كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا
فكانه قال ادعيت الحق اما لو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا
اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري
بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد
من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا
تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير تعريف
بخلاف هذه سارقة وهذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من
هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وغيره لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان
نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده
عقب كتاب الاقرار لمراتب الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه

في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على اخر سواء كان حق الله تعالى
او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة
بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا
انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون
عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الرقيق
وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا
ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية و
الكتب باي كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر
طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها
لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا
جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم يقبل
شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان الامتناع يؤدي الى تضييع
الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المراة فان
فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها
في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك
وتلقينه للدرء لقوله لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة على رجحان الستر و
يقول في السرقة اخذ لا سرق احياء للحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر
ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود
والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة

النساء وما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله صلى
الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل
ليتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة
ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا
رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الكافي
وتوابعها ولزم اي للكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظ وجواز الحكم
بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون
حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا تناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار
على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عم انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات قد يرتكب الكذب ايضا وفيه
اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند
ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح
ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي
الشهادة لو كانت على حاضر يطلب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع
الى الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين و
لو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان
لا يقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوبه صناعة اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته

لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده مشاركه في تلك الصناعة وان ذكر
اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه
واسم ابيه ونحوه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء
فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر
الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا
طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان
ان الشاهد عدل ام لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر
وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بلا
طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل
سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف
عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء
الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان
يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود هؤلاء
الشهود آهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم وقد وقع الاكتفاء بتزكية
السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يبتلون
الجارح بالاذاء والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذيل القرطاس تحت
اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم
وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول العدل هو عدل جائز الشهادة
اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار انتهى وفيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره
فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها
المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج به لا يكون الاكتفاء بقوله

هو اعول ارجح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رح يعني ان تعديل المدعى عليه
الشهود لا يصح لانه من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار
وتزكية الكاذب الكافر لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا
لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما
سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا وانهم
عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار
منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء
لانهم مع كونهم عدولا يجوز نسبتهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية وللترجمة وللشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية
من الامور الدينية فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى
والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان
لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط
فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع
لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء ولسامع اي يجوز لسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار
بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان
يشهد تامل قوله يجوز المقتدي في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع
او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل
وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد
لا اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يسمع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب الا لو سمع الشاهد
صورة من يشهد عليه من وراء الحجاب كما سماه يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه

غيره

غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره
اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فسر له اذ ليس من ضرورة
جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع يقبل في بعض
الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة
من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن
سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني ما اقرت فيجوز ان يشهد
على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة
اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج
الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في السعادية ولا يشهد
على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله
على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل
منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها الشهادة
كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا
لرجل على رجل بحق وهو لا يذكر لا يحكم به ولا ينفذه حتى يذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يذكر
لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط و
لا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم الكل استحسانا
من حكم النكاح وما لا يحقق الا ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس

الا اذا راى شخصها

ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها
الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر
او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي ينتهي عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت
باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة ولا يحضره غالبا
الا واحدا او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان
يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع
لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون
شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف
على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف بعدما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في
شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد اي جالس مجلس القضاء يتردد
اليه الخصوم انه قاض وان امام يصلي بتقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى رجل وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره
عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رأى شيئا سوى الرقيق المعبر عن نفسه غير المعبر حكمه
المعروف في يد متعلق بالرأي المعتد متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له
متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في
يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف
يقينا بل ظاهرا انما اليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا او يشهد به اي بانه ملكه قيل
وان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز

الشهادة لما مر من قوله اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع واذا تعذر
ذلك يصار الى ما يشهد القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته
بالتسامع في صورة الاولى او بحكم اليد في صورة الاخيرة بطلت لانه اذا اطلق وقع
في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته من علم ولا كذلك اذا فسر وقال
سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا
في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع
يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر القاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة
بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى
لو شهدوا على تزوج الاب صغيرا بلا ذكر القبول يقبل اي الشهادة بخلاف الهبة
حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

يقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في كتب الكلامية اهل القبلة
الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنين
وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة
الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في
شهادتهم ويقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى و
يقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا
يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا يقبل شهادة المستأمن
على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي
المستأمن على مثله ان اتحد دارهما فان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل
لان الولاية فيما بينهما تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل

ايضا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا
من مسلم الم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة
الكاملة وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة
مطلقا اذا تركه لعذر به من كبر وخوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون
عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير
لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل من سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك وتقبل من الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا
عدولا لان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضه شهادة
علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنس مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا
فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق
وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضه عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيق علي رضه والعمال اي المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة
ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض
فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة القرابة والولاد وشهادة احد الزوجين للآخر
وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى حر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر
على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بدليل قوله لا يجوز شهادة الكافر
على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فانه قد سلك اذا كان له عبد كافر اذن له
في البيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم

ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما
وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع
جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا
وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت
لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتخليص الجامع الكبير
لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب
اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام
شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلانا ابن فلان النصراني مات
وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على ذلك
تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان اهل الذمة لا يحضرون
موت النصراني والوصاية يكون عند الموت غالبا ويجب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصراني على المسلم في
اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح
ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود
ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيها شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
ومرتد لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته
ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان
تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان
التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة
ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان جلد
كافرا فاسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لانه

لشهادة على جنسه فتقررت تهمته فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلم
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام
لانها لم يكن ثابتة زمان الرد والقذف فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد
شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت
كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني اذا احدث
بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم
متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج لعرسه وعرس لزوجها وسيد
لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر
نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في
مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه
من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي
لاصراره على الفسق واما في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد
بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها والحذقة مكسبا والتغني للهو حرام في جميع
الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا
عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس كما قيد به فيما سياتي ومدمن
الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان المدمن على شرب غيرها لا يسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر ولا
يظهر ذلك لا يخرج عن كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان

يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز
عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة
رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزيلعي ما ذكر في المحيط
اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته
واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وعن هذا
وهو فسق اما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته
لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو ويغني للناس لانه يجمعهم
على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة
او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف
اعتقاده وهذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي
اقول ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان
المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه
فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون
عن الاسباب المفسدة للعقود وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد
او بقمار بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما كبيرة فتدل على انه
فاسق فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة و
ان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي و
اما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق
قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء والمجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن
الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اى ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه
اى جعل هذا الشخص وصيا وهو اى ذلك الشخص يدعيه اى كونه وصيا صح شهادتهما
استحسانا وان انكر الوصى ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة
دائنين الميت اى غريمين لهما على الميت دين و مديونيه اى غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اى رجلين اوصى لهما الميت بوصية على الايصاء
اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة
هؤلاء لانهم يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فترد ذلك لان الوارثين قصدا
بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان
حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف فى
مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها
ليست بشهادة حقيقة لانها يوجب على القاضى ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست
كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى الوصى والموت معروف حفظا للاموال الناس عن
الضياع لكن عليه ان يتأمل فى صلاحيته من نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه
مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة
تعيين القاضى ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت اى شهادتهما
سواء ادعى اى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة فى شهادتهما لانهما شهدا لابيهما
و قد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه
حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك
كما سياتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق ليس كذلك
لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم فى اثباته اذ
لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استاجرهم بكذا و
اعطاهم ذلك من ماله الذى عنده يقبل كما سياتى قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة

ثم اقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح
وانما قال ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر بجرح ان
ان الشهود فساق او اكل الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا
سيما اذا اخبر بجرح ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد
قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل
فيه خبر الواحد كما مر فى كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع
للشهادة بعد ثبوتها فوجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن
القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد
مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع او العبد فافهم بعد التحقيق ما اعترض عليه بعض
المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذهل عن القواعد وغافل
حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان
قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المعتبرة وكذلك قلت
بعد التعديل او قبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان الشهود والمدعى فسقة او
زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على
اقرارهم انهم اجراء فى هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت
وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل
فانها كافية فى الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم او اقراره
بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه
لا حق له فى دعواه وقبلت ايضا على انهم اى الشهود عبيد او محدودون
بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم

العقد بان لم يزل الزرع في الحرو لم يمض شهر في الباقي فقيد بعد التقادم اذ
لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق بل لان الشهادة تحمل متقادم مردودة
او شركا المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني
صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وقد شهدوا زورا وانا
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق
العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاضي في
حادثة اي لم يقبل شهادة فيها ليس للآخر اي قاضي غيره قبوله فيها لان الظاهر
ان رد الاول بوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الشاهدان له شهادة قاصرة يتمها غيرهم
تقبل في مثل ان يشهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد آخران انها
تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات
الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين للمدعي ولا فرق في ذلك بين
ان يثبت كلا الحكمين شهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها
في يد المدعى عليه سالهم القاضي عن سماع فيشهدون انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في
العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان كما ذكر واذا
شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به
اي بذلك الاسم وسياتي نظائرها شهد عدل فقال وهمت بعض شهادتي
لم يفسرها يعني بعدما شهد تذكر سقطا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن
فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز
ذلك لو كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا
ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام القاتل

بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى و
بينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم
الصبي فبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة
الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان
بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في
مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة
اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع و
اقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام
وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى
في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان
شيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه
اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب
على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعيه
لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى
حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد
خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر
من المدعي كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم وان شهدوا بالاقل تقبل بالاتفاق
فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على
وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى
وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان
يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح وتفصيل

ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى
لا لفظا ومعنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى
الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى فذلك لا يمنع قبول الشهادة
للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل
لانهما شهدا باكثر مما ادعى فبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى و
لفظا لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يطابق لفظهما على افادة المعنى لا
التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد
بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم
المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو
شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما وكذا الهبة والعطية
ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين
او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به
والآخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل وقبلت
على الف في الف ومائة اى في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى
المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما
اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي
ذكرنا هو بالدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر
ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة
في الشرب من المحيط وفي العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كانت على الاقل او الاكثر اذا كان
المدعي هو البائع او المشتري ولو شهد احدهما بشراء عبد او كتابته بالف والآخر بالف
وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف
وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان

المدعي يكذب احد شاهديه وكذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان
ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة
في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف كما عرفت
وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال
ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا البواقي كانت
فكدعوى الدين في وجوهها اذا ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة
في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين
كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون
فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق
هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر
فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير
العقد بالاكثر فبقي كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه
ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به في جميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان كانا
متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد
ضمن العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب
الحق اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر
ان قوله فالمال يثبت بتبعية الاصل العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد
وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها و

هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء
كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة
ولا يقضى بشىء كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف
غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن
حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا
يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا
وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما فى المال المنفرد شهدا
بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض
الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه
ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة فى الاول وقضى القرض فى الثانية لانه شهادة فرد
الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء
فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد
يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال
اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهم
لان احدى البينتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت الاخرى لترجح الاولى
بالسبق شهد بسرقة بقرة واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر
كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت
صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع
القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة او اختلفا فى اللون فى الغصب اولى
لان الثابت بالغصب ضمان ولا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها
وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذلك اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق يمكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون شقيها اسود والآخر ابيض
ويرى احدهما احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف

الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب
لانه يقع فى النهار غالبا فيمكن ان يشاهد من القرب من الغاصب فتأمل فى جميع
الالوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الا ان يشهد
ويثبت معنى الجر بقوله حتى يقولا مات وتركه ميراثا له او وزاد ملكه او فى يده اعلم
انهم اختلفوا فى ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول
ما ذكره فى المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابى يوسف
هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما
يقولان ان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى
النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث
وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان
الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم
فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والوديعة
فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل
الملك كالجر اى كالجر فى افادة فائدته قولهما اى ان هذين كان اى ما بيده
هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذو اليد يعنى اذا مات رجل فاقام
وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه
يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابى يوسف
فلانه لا يوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى
عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا
بيد حى منذ كذا ردت يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر انها له واقام
بينة انها كانت فى يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابى يوسف انها تقبل

لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت
الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد لانها
منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له
اي المدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى
عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه
ملكه تقبل كذا في السعادية فان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه
اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى
عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا تقبل لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل
لا حق للشهود له لعدم الجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن
ادائها لمرضه او سفره ونحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا
جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم لكن فيها شبهة
البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل
فيما يسقط في الشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط
تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على النقيصة بموت او مرض اي يكون مريضا
مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية
وعن ابي يوسف انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر
ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء للحقوق الكنس قالوا الاول احوط والثاني ارفق وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وشرط لشهادة عدد من كل اصل يقول على رجل لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان

متغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على
الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان
فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك
اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة الاكثر
تفي بذلك كله هي وسطى العبارة ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى
زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية وصح
تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال
هو متهم لان شهادته تنفذ بعدالة الاصل بل لانا نقول العدل لا يتهم بمثله
كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انها يشهد بغير مقبول القول كما صدى اي
كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا اي وان سكت اي
الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا
في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي سمع شهادة الفرع عدالة الاصل عمن
هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر
الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا
ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفرع والاصل
ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل
وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا

فان تواروا وغابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان
التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة لم
توافقه لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد والشهادة فكيف يصح تفسيرها
به ولعل منشاء غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل
هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ
من انكار الاشهاد لانه كناية وهل يبلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرف
انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد
تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها
فلا بد من اثباتها للحاضرة فلهذا من قبيل ما مر من شهادة تامة بينهما
كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاضي اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي
بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما
اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها
يكون الى القبيلة الخاصة او جدها ولا بد من التعريف وبهذا الا بالفخذ بالنسبة
العامة وهو النسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها
خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام
الجد الادنى اشهد على شهادته اي الاصل ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة
على شهادته لم يصح اي نهيه كما قالوا شهد على شهادة مسلم كافر على
كافر ثم تقبل لان شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة

ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه
شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته
فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا [illegible]
القضاء بشهادته ولانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها
حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رح
يعزر بتشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن
عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر
ولا يضرب به فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي
بعد العصر فيقول ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه و
حذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى
على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله اعلم

باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه
كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها
رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي
سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فان
السر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة
عنها يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه
رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي
بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى
الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي
فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال
التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما

فلا قرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض
لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما
لا يخرج بلا الكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل
القضاء التعزير فقط والعبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل
وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم
نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع
ضمان ما لم يبق الحجة عليه وهو النصف لجواز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى
منعقدا بقاء ببعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ يبقى
بشهادة كل حق وان رجع اي الراجع اذ بقي من بشهادته كل الحق وان رجع
آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان
رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به
ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل
وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع
الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في
الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لانهن وان كثرن
في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام
رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وكان كل
امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو
شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعت

اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف
المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع
امرأتين فرجعوا اي الكل لا المرأتان الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان مع
شاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح لمهر مسمى مطلقا اي سواء شهد عليها
او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او
نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف
بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحها
وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها
بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة
التملك فلا ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند
دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا اذا ادعى على مهر مثلها بحيث
ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض
يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد
بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل
من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا
يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع اذا ادعى المشتري بانه يقول
اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى
عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفا عليه ولا يضمن ايضا

ما رجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري
اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى
العبد بالثمن وهو مساو للقيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا للمشتري شيئا لانهما اتلفا عليه
و لا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي
ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد
بالدخول بلا اتلاف و ضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة
العبد و ضمن ايضا في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد
ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك
وعند الشافعي يقتص و يضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء الشهادة في
مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذبت شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع
ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الماضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا
في الكافي و لا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب الضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض
بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل
ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا
غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا و رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا
وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع

بشهادتهم الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم
و ضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم
انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما يصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية
فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول
الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم
اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا
على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن بداله بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط
يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود
الشرط اي دخول الدار ثم رجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود
الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا العلة اذ التلف انما يحصل
بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك العلة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند
وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورد هاهنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف (عند محمد)
المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في
جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي
المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان
دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها

الا الخصومة والحلف والمال لا ينتفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع و هو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب كما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز كما ذكر في الصبي المأذون و من المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فتفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيجعل الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله سواء كان مالا او عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى والي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح

يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه او اسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانها ايضا حق العبد و شرط ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ما امكن تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا بشرط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لان ثمرة عقد رفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاولى ان الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى وبعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر

مطلب

ديته ماادن عمري نسنه دير تماز دگل

دارًا او بعضها منها وصالح بكرًا في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار
كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او
بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها
لان كلا منهما عوض عن الآخر فاذا تبين اخذه منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فكل
وان بعضا فالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح
عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك
فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر و
الا فبراءة اي الصلح بسكوت وانكار معا وضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن
حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين
وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما بيانه اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر
فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح
ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة
لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان
المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق
المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت وانكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه
ورجع بالخصومة مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى
المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي
لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق
كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم منه البدل
فاذا لم يسلم له البدل رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم اي المدعى كاستحقاقه في
الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك

الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا
ادعى رجل على آخر دارًا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي
لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض
الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا ان يزاد شيء في البدل او الابراء
عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهي ان يزيد
على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض عن الآخر او يلحق
به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح
عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه ومن دعوى المنفعة
كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح عن
مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها مما جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح
عن المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس كان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا
واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة
وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى على مال جاز
وكان عتقا على مال مطلقا اي في المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع
الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع النزاع في زعم المدعى
عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل
هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي
حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا
كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا

ملكت ابن زوجها وان لم يحبل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة
لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء في
مقابلة العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها
على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت
ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة
والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه
ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح
لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح
العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه
صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به
بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح
اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا الا ان عبده من كسبه
فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر خرج من
يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش
له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في
آخر جزء من حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون
ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب
ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك
باق ما لم يحكم القاضي بالقيمة حتى اذا ترك التضمين يبقى العبد الهالك على ملكه حتى يكون
الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في
مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على
الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان

قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا ولا يصح في العمد باكثر من الدية و
الارش وفي الخطاء الا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا
فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه
الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها
صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين
كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف
قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف
قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير
الشرع ليس بادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه
بعوض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر
عند اختلاف الجنس ومن وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات
او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا
محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون
مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله
لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن
انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او
اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه
بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف وسلم
صح اي الصلح في هذه الصور وصار الفضولي متبرعا هنا اي في الصور الاربعة
لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم يسلم اي لم يسلم الفضولي البدل في قوله
ان صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه
البدل والا اي وان لم يجز رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان
يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما

ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن
البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه
بل يكون موقوفاً على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجاناً لعدم
رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان
رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه
البراءة في حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلاً
اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه
فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له
سلامة العوض فصار العقد تاماً بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيباً
فرده او وجده حراً او مدبراً او مكاتباً فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع
في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي
فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والجنس لما لم يكن كباقي
الوجوه لم نعد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس
ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض
حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة
لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة
زيوف فجعل حطاً للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان
عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف
موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من
حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن خمسة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم
حالة او موجلة اذ يعتبر حطاً للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلاً للبعض لا معاوضة
لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل صلحاً واسقاطاً لم يعتبر معاوضة
لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله

على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا
عن الف موجل على نصفه حالاً لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق
هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقاً بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين
فكان اعتياضاً عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة
المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضاً لان
البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح
على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير
جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها فالصلح عن كر حنطة
على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان
الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس
والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين
وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فيتقرر ما صح في النصف فقط لوجود
المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غداً على انك
بري من الباقي فان دفع غداً برئ والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقاً فيثبت البراءة مطلقاً
كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند
فواته وذلك لان الابراء باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضاً حذراً افلاسه
او توسلاً الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطاً لحسب الحكم وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله

شيئاً ولا

و قد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على
وجوه احدها ما ذكره والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي من الالف على خمسمائة
تدفعها الى غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني ان قبل و ادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا
بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل و الثالث ما ذكره بقوله وان قال
ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ اداه او لم يؤده
تبعا لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا لكن الشك
في تقييده بالشرط فلا تتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل
مقرونا به فمن حيث انه لا يحصل عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت
اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي برئ لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر
الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت
برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل كما مر في بيان ما يبطل بالشرط
و ما لا يبطل قال اي المديون لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل
اي التاخير او الحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد
التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا و
لو اعلن اي ما قال سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط
الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي
يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه
مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ

اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق
فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة و قد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه
ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا
اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك ثم فرع على الاصل المذكور بقوله
فلو صالح احدهما من نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من
غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان
الصلح وقع على نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز
وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح فكان له ان يضمن الشريك له ربع الدين لان حقه فيه ولو
لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع
اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا اسقاط لان مبنى البيع على المماكسة
فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح
لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان الصلح بالحط ابراء
عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم
يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد
الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب
على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك
على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض
فلم تزد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا
كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا
بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامهما اي لو ابرأ

عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر رحمتي لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في السعادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول تلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم او دنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او كثر لكن لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربو الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك

مطلب في النقدين باحد النقدين لا تعتبر

الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربو فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من الضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين فصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء بقبول الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول الا انه حقيقة فصل الخصومة واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة

وحكم ببطلان سلطان اكثر نقد جامع الفصولين

على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فانه يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة و
الفاسق اهل لها فيكون اهلا لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته [illegible]
منه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية
ولا التفات الى ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون البصير شرطا لنفاذه
وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية
النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة
ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من
اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او اوقع نكاح
الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان
القاضي انما يفعل ذلك بحق ولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لا يملك فكان
من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في السراجية القاضي اذا
اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها
وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون
موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب رضوان
الله تعالى عليهم ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط
الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا
يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسئل باللسان لقوله

اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه

صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد
ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد
غيره عملا في رعية من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي
اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره
وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
وقيل فيه انه ذكر عند بعض القضاة فقال كيف يكون هكذا ثم دعا الى مجلسه بمن
يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى
حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية
بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه
ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي
لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك
لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل ثانيا تقلد طلب ديوان قاضي
قبله وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
نسختين احدهما يكون في يد الخصم والآخر في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها
لمن هي الكتابة وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي
كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال فظاهر وعلى وجهه لانه
انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم
في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في جملة العمل

العمل الى غيره والزم محبوس اقر بحق او قام عليه بينة يعني ينظر في حال المحبوس
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزم
اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر و
لم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا
ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني فليحضر
عليه حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه
وينظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء و
عمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر
ذو اليد بالتسليم اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي
كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر انه لغيره لان يقبل اقراره
ويجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن
للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده
يورث التهمة ورد هدية اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منها قدر ما اعتاده
جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء
بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة ولو كانت لكان اكلا بقضائه
ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي
ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء
بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين
جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس
والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا

ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا اصح مما قال في الوقاية
ولا يمزح معه كما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يلقن الشاهد في الشهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد
قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم اي القاضي بعد ثبوته امره اي دفع الحق فان ابى اي امتنع
عن الدفع حبسه الا بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه
ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت
لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه فلم يعرف كونه مماطلا
في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور
مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت
بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت
ولا تنافي ذلك في الاقرار والاصح ما ذكر هنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى خلاف
في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للابتلاء واحوال
الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به
بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين
الكفالة لانه اي المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره وفي غيرهما من التزوج الا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على
اليسار الا ان ثبت غريمه غناه فيحبسه مدة ثم براءة كما مر لانه دليل اليسار
اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم سأل
عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فيجب بعده لكونه ظالما ولم يمنع غرماءه
عنه لانه بثبوت حقهم عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينته على افلاسه
قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل

على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني لو اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات
وابد حبس الملي بسؤاله اي لانه حبسه جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر
ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط
بمضي الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يطلب الانفاق عليهما اذا
ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع
هلاكهما تقضي امرأة في غير حد وقود كامرأة القضاء يشتق من الشهادة وشهادتها
جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا
لا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة و
هو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز
لفات الجمعة من سمع الخطبة معقول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة
الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه
نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له
العزل فلا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء وهذا ايضا
فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجاز اي
نفذ حنيفه لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي
الاول وقد وجد تمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا
فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض في مجتهد

وبيمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز متروك
التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب
لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك في ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى
واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه
مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع
فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر
خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله وان امضى جزاء
هذا الشرط قوله الآتي نفذ كذا قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او
قضاء امرأة بقوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء اي قضاء قاض لامرأة هو قاض
بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة
زوجها وقاض بحد او قود بشهادة نسا اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها
مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر صح لو ابطله ثان ونفذه ثالث لان اجتهاد الاول
كالثاني والاول تأيد باتصال قضائه فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه
واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم
فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيتهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا
وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى
بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان
فلانا مات وترك هذا ميراثا لاني ومات وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة ثم قال
المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي الارث
او لا واقام البينة لم يقبل الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع

النزاع والموت من حيث انه موت ليس بمحل للنزاع لم تتبع باثباته بخلاف
القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهراً وباطناً اذا ادعاه بسبب معين من العقود كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها
عند ابي حنيفة رح ظاهراً وباطناً وعند الباقين ينفذ ظاهراً لا باطناً بخلاف الاملاك
المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهراً لا باطناً
لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقاً على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم
النكاح والشراء تصحيحاً للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رح
والمراد بالنفاذ ظاهراً ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك
اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطناً ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين
الله تعالى لعلم المرأة شهادة الزور وحجة ظاهراً لا باطناً فينفذ القضاء كذلك لان القضاء
تتقرر بقدر الحجة وله ما روي ان رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً بين يدي علي رضي الله عنه
واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يتزوجني يا امير المؤمنين فزوجني
منه فقال شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح
عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زوراً
بدليل النعمة القضاء في المجتهد فيه الناسي في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء
المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه
او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب
الامام فليس حكماً بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسياً مذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح
ولو عامداً ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس خطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في
الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى كما في الهداية وقيل الفتوى
على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل

يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى
على غائب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر
ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء
الا ان يحضر نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعاً كوصي القاضي او حكماً
بان يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصماً
عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي
يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكماً على الغائب
يعني ادعى عيناً في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على
ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج
الى اعادة البينة لانه صار مقضياً عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه
على الحاضر الا باثباته على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال
لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف انه
فلاناً طلق امرأته ووقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينة في الاصح لان فيه ضرراً
على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضرراً كما لو علق طلاقها بدخول فلان
الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في
المنية فمن اراده فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله
لا يقضى على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ
عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين
فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع
يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق
لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان
في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف
الاب والوصي قضى بالجور متعمداً واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ

مطلب
قضى بالجور متعمدا واقر به
فالغرم عليه في ماله

فلو المتحكم له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان
بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بها في القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه
ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود او دية على العاقلة ورضيا فحكمه صح
الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا
واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى بجواز
بجحته في غيرها ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا في فتح اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمها لا اي لا يصح اخباره بذلك لانقضاء
ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لان
المحكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان
لا يصح الانفراد الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه
شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء ولا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر
عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده
وزوجته كحكم القاضي لمولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه
لهم بخلاف حكمه اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكم رجلين
فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي
والرضا برأي اثنين فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في
البيع والخلع ونحوهما ان رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه مضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه على الوجه الاول اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع
الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه
ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما
فلا يكون حجة عليه وكان له ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية
على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف

القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد
ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم
وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه
بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو
غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت
البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة
على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا تحتاج الى اعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال
فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
قال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل من الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا
لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر
لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف الاحسن
ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب
بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله
الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك
الوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم القاضي بها اي بالشهادة تمامه وكتب به اي بحكمه
وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي فالسجل كتاب
قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا اذ الشيخ ظاهر والاول يكون في
صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه
وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة يجيبه
فيكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم

بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بحكم الشهادة
الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو كتاب الحكمي ويسمى به
لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما يسقط بشبهة احترز عن الحدود والقود لما سيأتي
كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه
يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا
على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان
ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت و
المغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل
اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا يقبل في الحدود والقود فان ذلك بمنزلة الدين
و لا المنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى و
الشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد
لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط و
عن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه
الفتوى كذا في الكافي لا في حدود قود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن
الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف
على قوله وكتب بها اسمهما اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه
واسماء الشهود وانسابهم وان كانوا اصحاب شهد بحسب الدعوى الصادرة
عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله حسب الدعوى ولا يكفي ان يكتب
من له ذلك عقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل
شهادته صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد با
لاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اي القاضي الكتاب على من شهدهم ليعرفوا ما فيه

او يعلمهم به ان لم يقرأه عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم
اي اسماء الشهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب
القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ
الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه
اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود
بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابي يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب
اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم وختمه فسهل ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل
الحكم وشرط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي
المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان
كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه بمجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه
لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي
على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على
شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها
فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى المجلس فكتب القاضي لا يقبل اي لا يقبل نقل
الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن الحكم عليك الجمعة اي مقرر
على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا
ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه
ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل ليحصله يستحلف اي المدعي

القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما نعلم ان رسولا او وكيلا
لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك
اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك
ويتضرر المدعي فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب
اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا
على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها
اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين وكتابتهما اي
ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده
او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم
تحت ولايته ولما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع
في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم
في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته و
كما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل
قبل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد
ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان
ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور
اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب
القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة
فان شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي

فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت
العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام
الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب الختم
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل
وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار
الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل وكذا لو التقى قاضيان
في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا
فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا
اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فانه عارف لانه صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء
يثبت تبعا ولا يثبت قصدا او ان كتب اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي
كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن اي الخصم عند
هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق
عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني آتيك بما وضح به هذا
عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما تسقط به
عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق
عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام
على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء يستخرج مفرد
فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في
كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير

صحيح لان هذه الاشياء ليست بحجة بمجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام
شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان عنده شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة
الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر
على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف فاذا ثبت
اي المحضر ننفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل
شهادة بشاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد
واحد في بلدة وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته و
يدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل
غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة
ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان
محمدا رح اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا اغتصب شيئا من المدعي
يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه
ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد آخر
قال الفقيه القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون
علمه مع شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين كذا في السعادية ثم لما فرغ عن ذكر
السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما يعتبر فيه وفي السجل من
تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه والانكار منه
والحكم بعد الانكار بالبينة من المدعي والنكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه
يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى و
المحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان
المدعي بدعواه يحقق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون تحققه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا

اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى
هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره وبدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره
وكذا عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب
المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه
وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب
وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر
عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان
الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها وتفصيلها اشاروا
الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعى عليه
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين
ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بهذه الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب
فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره
معرب والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل
منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يتد ذو سفل
فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي
العلو عند ابي حنيفة رح سواء كان مضرا الذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا
يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او
يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نافذة
لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لانه فتح للمرور وليس لهم حق المرور
في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لهم حتى لو بيع
فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد

ان يتخذ طريقا في ملك الغير ولجدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف
النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها
حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه اي في جانبيه ولان هذه سكة واحدة
وهي بمنزلة سكة مشتركة في داره لكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا
لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا لجدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد
وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت
كذا فسئله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد
وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه
لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول
وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني
لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر
اي الآخر الشراء فللبائع اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز
لاقراره بملك الغير ان ترك البائع الخصومة لان المشتري لما كان جحده كان
فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقراره
العلاج وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع
على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف
والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص الجياد فلا تناقض
بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كما اذا اقر
بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر
واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة

ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك
شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي
لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره
والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم
فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى حقا في دار فقال المدعى
عليه او في يده انك اشهدت شهودا يشهدون انه دفع اليه حقا فتركتها لا
ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا
في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه
على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه
هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا
قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برأه اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض
بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تغير في العقد بتغييره عن اقتضاء
صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال و
اذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل
الدين ولنا ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك
كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في
آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما
ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف
الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة
كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو
ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه

اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال
يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستاجر في جريان
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يصلح للدفع
وان لم يصلح للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بعده فالقول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث غيره دفع اليه
يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت
لا وارث له غيره فالقاضي ينبغي ان يدفع الوديعة اليه لانه اقر بما في يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان
اقر بابن آخر لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لانه صح اقراره
للاول لعدم المنازع فانقطع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا ثم تركة
قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم
يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا
للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ولجواز ان
يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في
الاحتياط وتناديا من الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها
ادعى دارا في يد رجل انها له ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل لجحده دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي
منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده
حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فلا يؤتمن والمقر امين فيترك في يده وله ان
اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان
الوارث قال هذا ميراث ولا ارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار
الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر

انه لا يجحده فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقيد بالعقار لان المنقول فيه اي اذا كانت
الدعوى في المنقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع
من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على
الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك
في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه
انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله تقع
على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما
واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في
الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى
من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف
الى الفضول لا الى الكل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها
اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا
الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان
صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك
قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا
علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم
والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في حال الاستخلاف بعده
لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل

ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل لتصرفه فيه
اذ ليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط للعزله خبر عدل او
مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم
لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف
يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه
عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال
فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اى القاضي او امينه بمنزلة الامام
فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن التحمل
فتتعطل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه متى لم يرجع عهدة على
العاقد فيجب ما يتبع العقد له والبيع وقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما
لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا من غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع
الى الموكل وان باع الوصي لهم اى للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اى المشتري رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن
من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه
وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي
وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه ورجع
اى الوصي عليهم اى يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا
ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال يرجع الغريم
فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان القضاء
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر
فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من
مالهم اى الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم

عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رحمه الله اخيرا
لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن و
وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم الا في كتاب القاضي الى القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان
القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه
وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول
قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وفي قاضي عدل جاهل يستفسر فان احسن
تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه
بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة
فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله وان لم يفسر لم يقبل
قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة با
بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة
صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال
قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اى زيد بكونهما
في قضائه وكذا اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعت الى زيد
قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت
بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الآخذ منه
ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة
الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيجعل القول
قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه فعله
يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح
لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الفعل الى حالة القضاء لانها معهودة

وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكراً للضمان
فكان القول قوله كما لو قال طلقتها او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهوداً

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب
القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعاً تمييز بين الحقوق
الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل
والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب
الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة
وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
واما اذا انتقل فيكون تبديلاً لا افرازاً وحكمها تعيين نصيب كل على حدة
لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقاً اي سواء كانت في المثليات او القيميات
عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض حقه
اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه
كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازاً والنصف الآخر كان لصاحبه
فصار له عوضاً عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان موصلية غلب الاول اي
معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه واذا
غلب الثاني اي المبادلة في غيرها اي في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك
حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز
يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما
كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة
فيها لكن يجبر عليها لما فيه من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي

ان حصته وبالانتفاع بنصيبه ومنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته وان كانت اجناساً مختلفة لا يجبر القاضي على قسمها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويجب
نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء
لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس
اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان التعب لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء
لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب
الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز
ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية
كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه يجوز
ويجب كونه عدلاً عالماً بما هي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من العدالة
وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة لا يتعين واحد لها اذ لو تعين لتحكم
بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجرة فيؤدي
الى الاضرار بالشركاء وتجب برضاء الشركاء ولا يقسم على الغيب واما العقار فعلى المنقول
اصلاً لانه لا يحتاج الى امر القاضي لتعذره ولا يقسم عقاراً نصيبا اذ ادعوا الارث وتعدد
ادعوا شراء او ملكا مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد الا اذا قسم حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته لا اختلاف في الاولين وفي هذا اختلاف لا لما بين لها انه في ايديهما وهو
دليل الملك لا الاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تقيد لانها على المنكر كما ذكر في فصل القسمة اي قسمها
باقرارهم يقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضياً عليه
بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها
القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوائد كالولد ومكاسبه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة

ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان
هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما والبعض
خصما وان كان مقرا هو (لا ان برهنا انه) اي العقار (معهما حتى يبرهنا انه لهما) يعني ان
ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه
لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقيل هو قول
الكل وهو الاصح لان القسمة قضاء بان ملك تكميلا للمنفعة وملك اليد تتميما للحفظ
وامتنع الاول هنا لعدم الملك كذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي
(برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) اي العقار (معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب
قابض لهما) وهو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة
قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير
ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته (وان برهن واحد
من الورثة او مشتر والى الشركاء غاب بعضهم او كان) اي العقار (مع الوارث الصغير
او الغائب او كان معه شيء منه) اي من العقار (لا) اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز
القسمة اذا برهن واحد فلانه لا بد من حضور خصمين وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن
الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد خاصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف
ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وغاب بعضهم فالفرق بين الارث والشراء ان ملك
الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على
بائع مورثه بثمنها وبقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في
يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما ملك الثابت بالشراء
لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه

فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب قائمة
بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار
مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء
على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم
حاضر عنهما (وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان
لم ينتفع الآخر لقلة حصته) يعني اذا كان ينتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب
احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتمله اذا طلب
احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب
صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر
غير الخصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في
الخانية وهو اختيار شيخ الامام الشهير بخواهرزاده وعليه الفتوى فقال في
الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى (لا) اي لا يقسم (ان تضرر
كل لقلة الا بطلبهم) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيجوز
على موضعها بالنقض وتجوز بالتراضي لان الحق لهم (ولا الجنسين بالتداخل)
يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر
شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين
فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولا
الاجبار بالتراضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة (ولا الرقيق) يعني اذا كان
الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان
لا يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان
كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة
وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات

في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا
واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة رح ولا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في
الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن
والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر
الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم
لان الجنس على اختلاف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها
لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه
لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة
او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على
القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة
لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او
دار وحانوت قسم كل واحدة هنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور
متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم
مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة
والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ من بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي
ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام
القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل

قسم اي يميزه من الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق
بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين
جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم
ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب
اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب
السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في
القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين
فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون
عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء
في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة
من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة
ما ليس بمشترك بينهم فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
وما بينهما من متممات الاول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة
صرف عنه اي المسيل والطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى
القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لانه
المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يكون لكل منهما ان يجعل
مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة
على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو
وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقرار المتقاسمين بالاستيفاء لم ادخل الخلل

في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا ببينة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق
الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا ببينة فان لم توجد استحلف الشركاء
لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم خلص
من نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر
واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب
بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله
فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني
نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم
الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما
دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه
البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج
ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل
تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة
اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة
كذا في الكافي فظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين
او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسم التركة بين
الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان

الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ
الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق
الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش
في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت
بالتراضي له ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي
ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة
ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى
ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان
المقسوم مشترك وصحت المهايات وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك
بعضا او سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما او سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر واذا كانت المهايات
في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل
منهما ان يستغل ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه
ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايات في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض
لنصيب شريكه فكانت مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايات
في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر
التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او
بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجر او لبن شاة اي لا يجوز المهايات في هذه

و[illegible] ولو ادعى عينا لا
اي لا يصح لوجود التنا[قض]

الاشياء اما في عبيد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتفاوتان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوانات فيفوت المبادلة بخلاف المهايات في استغلال
دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا
واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها
ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت
بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او
لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة
تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتب ظاهر لان آخر احوال
الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي
به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته
وشرعا يستعمل باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى
بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير
المسائل وقد بين ههنا كل منهما بادخال او المسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير
مالكا لماله بعد موته وتفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته
فمههنا بابان البيان المعنى الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة
فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه
من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو
مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي
وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل
كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت
الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة
الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث
للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع و
يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو على عكسه اي اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على
الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم ولكونهم استغنوا
عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر
ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيزوا رثته بعد
اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حيوته
لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم
لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى لقوله عم اذ يبتغى
بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اي ترك
الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى
اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فتركها مع احدهما اي ان لم يكن
الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت
اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه
التدارك بعد مماته تخليصا لذمته وتوخرت الوصية عن الدين لانه اهم الحاجات
فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فحينئذ يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية

مطلب
وصحت اى الوصية بالكل
اى بكل ماله عند عدم وارثه

بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا
انتفى تصح وصحت بمملوكه بثلث ماله فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من
اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون وصية للعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
فى بقية قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام
النسفى الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده العتق
ولامته العتق جازت الوصية وهذا يخالف لما فى الخلاصة فالتأمل ان يقيد هذا
بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى لمكاتب او لام
ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده العتق او لامته العتق
ثم مات جازت الوصية فى كلهم الا عند ابى حنيفة رح فى الوصية للعتق يعتق ثلثه
مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله بعد اعتبار التركة فيتقاصان ثم ترد الفضل
وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث
شئ كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه
اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان
لان الوصية اخت الميراث والارث يجرى فى الصورتين فتصح الوصية
ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولدا اى الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها
اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتحقق
بوجوده اذا ولد فى هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل
ان ما تصح افراده بالعقد تصح استثناؤه وما لا فلا كما مر فى البيوع ويصح افراد
الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمى وبالعكس فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانه بعقد الذمة ساوى
المسلم فى المعاملات حتى جازت التبرع من الجانبين فى الحيوة فكذا فى الممات لا الحربى
فى داره فى الجامع الصغير الوصية لحربى وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا

عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية و
فى السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل
جاز كذا فى الكافى والنهاية اقول لا يليق بعده بل وجه التوفيق ما يدل
عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه احتراز عن حربى ليس فى دارهم
وهو المستأمن فان الحربى ما دام فى دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن
فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر فى السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية
لوارث ولقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله
مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر فى غير ملكه الا بان اجازه ورثته وهم كبار استحسانا
متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره فى الاصلاح ولا من صبى مميز لا تصح
وهو ليس من اهله الا فى تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبى مميز يعنى
اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافه الى
بان قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا
وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح فى صورة ترك
الوفاء الا اذا اضافها اى اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ يصح
لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل
اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك فى الاخرس دون
معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة

ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي فقبولها بعد موته اى قبول الوصية لا تعتبر الا بعد موت
الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اى قبل الموت
كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر
وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث
فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا
اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو اى الموصى به لورثته اى ورثة
الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول
فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اى
يجوز للموصي الرجوع عنها اى عن الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم
يتم فصار كالهبة وبفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونها او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فانه
الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح شاة الموصى بها
رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل
ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكانه
تقرير الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي
في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصي
بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء
الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها فاخرتها بخلاف تركتها فان الاول

ليس برجوع والترك رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الداين
اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا
في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب
متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا
منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى
رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا ردوا بخلاف
ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها
فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقت قال فالاول من الوصيتين بحالها
لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول و
لو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق
الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها
بعدهما اى بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او
غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي
الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت
الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي
وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع
يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا وغير وارث يوم الاقرار
وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا
ان اسلم او عتق بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة

واو وهبت لوارثه ثم برأ من مرضه او اوصى له بشيء [illegible] قال الشيخ ابو بكر بن الفضل [illegible]

فلما مر ان المعتبر فيها حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن
سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار ملحقا بالوصايا
النهاية ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج
داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده
ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون علته السل وهو قرح يكون في الرئة ان
طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن مرض
واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها
لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة
طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا
وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض وان سوى
قدمه الموصي واخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوى
في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبداء بما هو
الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بداء به لزمنا
تقديمه كذا هنا وصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج
عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا
عليه وبحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه
والا اي وان لم يكن فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذها ما امكن مات
حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا
فمن حيث يكفي وقالا وهو قول الشافعي يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق ذكره
الزيلعي وصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم حج عنه بما بقي من حيث يبلغ

استحسانا وان لم يهلك شيء لكن حج بها فما بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق
الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد منها اي بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يجز تنفيذها
لغيرها وهنا وصى بالعتق لعبد يشترى بالمائة فلم يجز تنفيذها في عبد يشترى باقل
منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لو وصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير
لما يشترى بالثلث كذا قالوا وصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث
لم تجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه وللآخر
بثلثه فان اجازه الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم تجيزوا اي الورثة فالثلث
بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق
عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه وللآخر بكله ولم تجيزوا فكذا عنده اي ينصف
اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد
للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل يعني ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث
لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا الكلام
فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بينهما بهذه
السهام ولو له بثلثه وللآخر بنصفه ولم تجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما
على خمسة اسهم سهمان منها لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلاثة اسهم
لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب ولو له بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما
اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف منه مبني على خلاف متقرر بينهم ذكره بقوله ولا
يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب له
سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب اذا اوصى بالثلث وبالكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية
اثنان لكل واحد منهما نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون سدسا

الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من
الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم
لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث لصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب
الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة
والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل
وصية لكونه في حال المرض فاما لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر
الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى
له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي
بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر
وحقهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها
ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجيزوا الورثة فانه يكون بينهما
اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون
له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاثة
وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف
ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بمائة
درهم واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
فوق المائة فما دام لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه

بطلت لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب
ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت
بسهم من مالي او جزء منه له بينه وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ
بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في قوله
ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث
قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان
كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا
وفي الثلث انشاء فهذا يمنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول و
بالله التوفيق ان اختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع
الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر متقدما كان او متأخرا ولهذا
قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت الا الاكثر
من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعا مستأنفا
لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية
وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس
او مجلس آخر سدس مالي له كان له السدس واحدا لان المعرفة اذا اعيدت معرفة و
بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث
غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له
جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما
اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا انه في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم

في الواحد ولهذا اجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن ان يجمع حق الموصى له
فيما بقي تنفيذا للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا العين مقدمة
على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال يشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك
من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب
بلبسه ثم و ثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له
ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف له اي الموصي نقد ودين على
الغير جنس الالف هو اي الف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث
النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد
وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف
لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
للعين فضلا على الدين ولو اوصى بثلثه بزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي
سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله
نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد
كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان
المعدوم لا يستحق مالا واذا اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال ولو له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده
قبل موت الموصي او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده ومات شرط فقيرهم عند
موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا
فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار ولو قال ثلث مالي بينهما اي

بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل منهما نصف الثلث ولو اوصى لزيد مثلا بثلث وهو اي الموصي فقير له اي للموصي
ثلث ماله اي ما للموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب
ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او ملك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا
غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علم ان مراده عين الشاة
حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي فيتمها من ماله
لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة
اخماس منه اي الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيات من ثلثه الاخماس
بالمناصفة بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
لان المذكورات للفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل
لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد
وللفقراء نصفه بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة
لزيد ومائة لبكر او لو اوصى بمائة لزيد وبمائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين
لبكر فقال لاخر شركتك معهما اي قال لاخر اشركتك معهما فله اي لذلك الاخر ثلث كل
مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان وقد اشرك الاخر معهما فيكون شريكا
لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الباقي لان تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن للتفاوت في المالين ولا بد من العمل فنحمل على مفهوم لفظ الاشراك تحقيقا
للمساواة لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن قال له علي دين

فيصدق قوله صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي
دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امر
بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين
اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلطه على ماله بالايصاء وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث بان يوصي له ابتداء
ويصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له
فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي المقر له الاول
بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي المقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيتقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة
صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا بلا اشاركهم فيه صاحب
الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا
الحق وابصر به والآخر ألد وألح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم
فاذا عزلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا
والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به ليتنفذ اقرار كل فريق في قدر حصته ويحلف
كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك
لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي الايصاء لوارث واجنبي له نصفه
وبطل للوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني
وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون

الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض
وبثلث اثواب متفاوتة لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة
تقول لكل توي حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى
بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب
الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء به وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة
الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية
اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل من الجيد
والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل
واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء
بتعيين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه
في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه
اولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء اذ لا حق له في الجيد بتعيين ويحتمل
ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر
في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء
ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما وقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو
للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى
احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت
كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه

خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والرجوع
بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان
اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد كما في الهبة قبل
التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازها الورثة لان الوصية
في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم
له شيء الا ان يسلم للورثة مثلا ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من ثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا
اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث
ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام
فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ
وصاياه منه ويقضى ديونه دخل في الوصية كانهما وجب فيهما الوصية فكانا للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت
قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول بعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة
على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبل القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو
ولدت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما لو ولدت قبل القبول او ولدت قبل موت الموصي ثم يدخل تحت الوصية بل يبقى على

حكم الملك اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب
كالولد في جميع ما ذكرنا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من
انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره
عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي
فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض ينفذ من
كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي
في الصحة فمن ماله اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما
ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون
ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان
مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق
الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك و
اعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي
المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس عتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة ينقسم الثلث وهو المائة بينهما
نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله
ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا
يحتمل الدفع زاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاول
من المحاباتين ونصف للآخر يقسم بين العتق والمحاباة الثانية لان العتق
يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم اي للمحاباة

نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين المعتق الاول والى باب

وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان

جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع

بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي

وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع

فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر

على الميت دين وفدا اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه

الورثة كان الفداء عليهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن

الجناية بالفداء كانه لم تجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد

عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك

عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون

وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق

الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق

لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره

لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث

المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد

اذ لا مزاحم او برهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت

بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت

وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة

الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث

في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين

لم يسع العبد له في شيء وهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال

في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية

حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه

بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك

ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف الذي ترك

وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء و

هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة

اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه

وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب

يعني لو اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رح للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم

محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده

قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير

وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد

في ظاهر الرواية لما ذكروا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث

وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية

وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بما في

يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر و

الانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل

الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد

والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع

على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه

يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب

كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا

يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه

للخالين لان اللفظ جمع فلا من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية
كما عرف فيقسم الى العم الخالين ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف
لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف في عم وعمة استويا لان قرابتهما
مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما كمن اوصى لجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة رح وزفر
وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم
الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاختان وهو قولهما ما
يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي
رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من
ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم واختانه زوج كل ذات
رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم
محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله
امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال تعالى قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل
اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه واهله
الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها
فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم وكذا الاب
اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس
بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل نسبه وجنسه يعني اذا
اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها
كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق فيهما وفي ورثة

الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني
فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم
ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك في الاداء وان لم يحصوا
فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه
الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني
فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية
اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن التصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين
منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو
قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع فقال يتناول الذكور خاصة
لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو
اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رح
اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا
وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار
صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية
الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب
ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث
ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب
كبني آدم ولذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى لمن له معتقون
ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين المعنيين احدهما مولى النعمة وهو
الاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف

لا يحكم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا
ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد
فيبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه يتناول
اللفظ لهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
يضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب

الوصية بالخدمة والسكنى والثمر صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
معينة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد مماته
لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له
على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة
فيما يتملك المورث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى فان مات الموصى له بالخدمة
اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبده وغلة داره لانها بدل
المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمتا اليه اي
الموصى له بهما اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي
وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايؤا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى
يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة
العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايات ابقاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا
يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات
تقديم احدهما زمانا او تهايا اي قسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان
الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع

الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما بايديهم او خرب ما في
يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى
له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات
الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته
اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء
من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان
يؤجر العبد والدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية
لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها
بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا
اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها
اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذه استيفاء المنفعة
نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين
يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنفعة
نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج
للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي
فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم
واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة
السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي
لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده
سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة
ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوم لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين

حتى يمضى سنتين لان عين العبد لا تقسم فتقسم بالتهايؤ زمانا نوعين الخدمة
اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء
لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده
فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو
لم يوص للرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا
اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت
واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى للموصى له هذه
الثمرة فقط الا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستانى له
ابدا فله معها اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعنى
اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كما
التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناوله المعدوم والمعدوم ما ذكر وان لم
يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد
اخرى عرفا يقال فلان يأكل غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت
تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها
الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى لصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعنى اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها
او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها
من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر
قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك
المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا فلا تستحق بعقد ما

فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع
تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث
واجازوا اى الورثة بجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا
زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى
بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اى الوصية عند ابى حنيفة رح لان وقف المنقول
غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول
ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على
مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي
لفلان او فلان بطلت عند ابى حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا
اعطوا انتهى ملخصا

فصل

وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما
بمعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فلا تصح لو كانت لقوم معينين
تمليكا في الثلث فانهم لو تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا معينين فلا
اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند
الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج
في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون
لقوم باعيانهم فيصح تمليكا لهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم
بجعل ثلثه للغزاة وعتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان القربة
متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوسي فيصح مطلقا اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا اى لا يصح الا
ان يوصى لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير للمعصية والسبيل في
المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهي قربة عندهم فتصح وتورث اى البيعة والكنيسة او بيت النار ان صنف في الصحة يعنى

اذا خص يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو
ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا
يلزم ما لم يتصل فكذا هذا وانما عندهما فلانها معصية فلا يصح وذو هوى اي من تبع
هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله
الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه
وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او
يسلم والا اي وان لم يكن فكالمسلم في وصاياها لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر
تنبيه كان هاهنا مسائل مهمة فهمت مما سبق فمنها ما كان يجب حفظها و
الاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها هاهنا
وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر
من مالي او ثلث مالي او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا لاجل الغني لانها
صدقة فهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني
لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني
لا يتعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي
اوصيته لهذا او لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك
لهم لتعينهم كذا حال الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا لاجل الغني وان عمم
واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا
ماتوا تستقر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني

في الايصاء ومن صح جعل الغير وصيا او وصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد
عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي
ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره وان
اي وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه
اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار

…المطلقة لاجل للغني

الميت مغرورا او ذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده
وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك الا بقبوله كما في الوكالة ولا تغرير
هاهنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا
وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان
كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد واذا الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء
ببيع شيء من التركة وان جهل كون الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول
اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ
البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع
فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات
خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كما في الوراثة
فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا
يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة وان وصى الى عبد غيره
او كافر او فاسق بدله اي القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج
المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم الولاية
وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية
له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا
ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر فان وجد
اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف فليس بولي عليه من جهة من تصرف عليه ولكون
الكافر من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه والثبوت

دفعا للضرر عن الوصي والتعاطي ولايه دفع الضرر عن الناس
فينفذ قضاؤه وبطل الايجاب ولا يعتبر القبول بعد

ولا يكون للوارث والغرماء ان يبيع التركة عند عدم الوصي
لعدم ولايتهما وذلك للحاكم ولو غاب الوصي فباع بعض الورثة
ونفذ الوصايا وقضت الدين فالبيع فاسد الا بامر الحاكم
ثبت عن عوض وعقار وعليه دين فامتنع ورثته الكبار
عن البيع وقضاء الدين وقالوا للدائن سلمنا التركة
اليك فقيل ينصب حاكم وصيا وقيل لا بل يامر الورثة بالبيع
فان امتنعوا اجبرهم كالعدل السلطان على بيع الرهن فلا حاجة
ولا يبيع الا ان نصب وصيا او يبيع الحاكم بنفسه

ولاية الكافر في الجملة حتى تنفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة
المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت ويتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة
الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجها القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر
تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا لانه لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما
لم يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله
انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا
لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم
عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه
او يمنعه فيعجز الوصى عن الاداء فلهذا امتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها
اى بالوصاية لم يبدله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق
الموصى وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى
الوصى اليه ذلك فالطبيب ان يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا
تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من
الجانبين فيبقى على الوصاية امين يقدر اى لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار
غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته
فلان يتقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون
الآخر ولو وصلية اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله الا في اشياء تستثنى وقال ابو يوسف ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من
باب الولاية وهى اذا ثبت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا يحتمل التجزى
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصى رضى

برايهما لا اى احدهما والفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب
ثمة الاخوة وهي قائمة لكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا
الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه
لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت
ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره
خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ
وصية معينين لعدم الاحتياج الى الراى وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان
فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحى او الى آخر فله اى لمن اوصى اليه
الوصى سواء كان الحى او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي
وصيا والا اى وان لم يوص الحى الوصى ضم اى القاضي اليه غيره لان الموصى قصد ان
يخلفه وصيان متفقان في حقوقه فامكن تحقيقه بنصب وصى آخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه استقل بلا نقيصة الا ان لا يكون عدلا فيعزله
وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قاله السمرقندي
في مجموعاته وينعزل به ايضا اى بعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين
المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصى الميت ولو كان
عدلا كافيا فكيف وصى القاضي ووصى الوصى وصى لهما اى اذا مات الوصى واوصى
الى آخر فهو وصيه في تركة الميت الاول لان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه
فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمة الوصى نائبا عن ورثة غيب مع الموصى
له صحيح يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بثلثه جاز لزيد الوصى
ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة
ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه

مطلب وصى الوصى وصى لهما

به ويعتبر معزوا الى شراء المورث حتى يكون الولد حرا او الوصي خليفة الميت ايضا
فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة
عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي من الموصى
له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل
وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد و فلا يرد عليه ولا يعتبر معزوا الى شراء الموصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما
بقي عليها وللقاضي قسمها واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا الاسيما في
الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه وينفذ ذلك وصح حتى لو حضر
الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة
في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك في يده او يد من يحج عن الموصي يحج بثلث
ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر
دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة وصح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته
فكذا من قام مقامه وحقهم اي حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء
الثمن ضمن اي الوصي ما اوصى ببيعه ونصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه
اي الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري
منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بلا رضاه
فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة
البالغ الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله
اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي الوصي لا الاب في مال الصغير و يدفع مضاربة و بضاعة

ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج امته لا قنة
ويرهن ماله بدينه ويرتهن بدينه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان
يعمل به مضاربة و ينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى
كله للصبي قضاء و بمائة الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقيقه ولو بمال ولا ان يهب مالا
ولو بعوض كذا في العمادية وليس اي للوصي التجارة بمال اليتيم للتنمية لانه اي لا يجوز
له التجارة لتنمية مال اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان
فعل ربح ضمن رأس المال و تصدق بالربح عند ابي حنيفة و محمد و عند ابي يوسف سلم
الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية و الحوالة اي يقبل الحوالة على الاملأ لا الاعسر
لما فيه من الغرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه
بخلاف القاضي فانه قادر عليه وكذا ليس له ان يقرضه مال الوقف والغائب ولا يبيع
ولا يشتري الا بما يتغابن لانه تصرف نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار
لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا
يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ
وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين
في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان
فيملكه بقدر الدين و بيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للترجيح
كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية واو ضرب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم لو اراد ان يأخذ منه نفقته
لا يمكنه حتى او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي وربعه مثلا وصيتي يجوز
بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او خراجه اي قربه الى الخراب صح
اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت لا بشيء
من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون الموصي وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على

اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة مع الوصي لو الغائب
مع الورثة واخذ قسط الوصي له ٥ ٥ ٥

آخر اي الوصي بعينه لا آخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية يشهد وصيا ان
الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم
لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الآن بدعية المشهود له
فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما
فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا
بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره
او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير
للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من
التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع
ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال
الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته فصحت شهادة
رجلين لآخرين بدين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة
بوصية الفقه هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حصته
من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق
فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او
شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث مال الميت لم يصح ايضا لان الشهادة
توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين
وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين
وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان
الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام

حال

حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول
وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا
ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير
من غير ابيه كما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد
لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع
وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي
ان لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات
حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية
منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما
اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا
اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة
والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل
يسمع دعواه ومنها وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل انما كانت الوصية للعباد
يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية
لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل
بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى
كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا و
لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال

نفسه او اشتری الوارث الکبیر طعاماً او کسوة للصغیر من مال نفسه لایکون
متطوعاً وکان له الرجوع فی مال المیت وکذا الوصی اذا ادی خراج الیتیم
او عشره من مال نفسه لایکون متطوعاً ولو کفن الوصی المیت من مال
نفسه قبل قوله فی ذلک متبرعاً ووصی باع شیئاً من مال الیتیم ثم طلب
منه باکثر مما باع فان القاضی یرجع الی اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر
والامانة انه باع بقیمته وان قیمته ذلک فان القاضی لایلتفت الی من یزید وان
کان فی المزاید یشتری باکثر وفی السوق باقل لاینقض بیع الوصی لاجل تلک
الزیادة بل یرجع الی اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم علی شیء یو
ئوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما علی قولهما فقول الواحد یکفی کما فی التزکیة
وعلی هذا قیم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر یزید فی الاجر وعلی هذا
وصی باع ترکة المیت لانفاذ وصیته فجاء المشتری فطلبه الوصی فحلف و
یعلم انه کان کاذباً فی یمینه فان القاضی یقول للوصی ان کنت صادقاً فقد
فسخت البیع بینهما فیجوز ذلک وان کان تعلیقاً بالخطر وانما یحتاج الی فسخ
الحاکم لان الوصی لو عزم علی ترک الخصومة کان فسخهما بمنزلة الاقالة فیلزم
الوصی کما لو تقایلا حقیقة فاذا فسخ القاضی لم یکن اقالة فلا یلزم الوصی
هذا آخر ما یسر الله تعالی بلطفه من شرح غرر الاحکام المسمی بدرر الحکام
حیث وفقنی لجمعه وتحریره وعلی احسن الصور تصویره حاویاً لمهمات
خلت عنها الکتب المشهورة وان کانت فی بعض المعتبرات مسطورة و
لقد بذلت مجهودی فی التغییر والتنقیح والتهذیب والتوضیح وتتبع
اقوال الائمة الکرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتی عثرت
علی ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات علی مقتضی البشریة ووقعت
علی ما وقع من بعض الاماثل من ذلات لم ینتبه لها احد عنها عربیة و
لاعجب فان سایر العلوم بالنسبة الی هذا العلم کنسبة القطرة الی البحر التغییر

المتلاطم الامواج لایغوص علی فرایده کل غواص قوی فضلاً من الزجاج و
وکذا تری العلماء المتاخرون مع کمالهم فی الفنون الآلیة وتصنیفهم فیها
کتباً معتبرة لم یخوضوا حول هذا العلم ولم یصنفوا فیه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الفقیر الی الله الغنی مع مطارحته معهم فی تصانیفهم فیما نسبوا
الیه ومعارضته ایاهم فی مؤلفاتهم فیما اعتمدوا علیه نجحت قبلهما
علماء العصر وفضلاء الدهر امتازهم بکتب هذا المتن اللطیف المشحون
بالفواید والشرح الشریف المملو بالفراید الحمد لله الذی هدانا لهذا
وما کنا لنهتدی لولا ان هدانا الله واعاننا علیه وما کنا نقدر علیه
لولا ان اعاننا الله تعالی لیس الغرض الاصلی من هذه الکلمات التمدح بل
الامتثال بما نفهم من قوله تعالی واما بنعمة ربک فحدث وقد وقع الفراغ
من تالیفه یوم السبت الثانی من جمادی الاولی سنة ثلاث وثمانین وثمان
مائة وقد کان البدؤ به فی یوم السبت الثانی عشر من ذی القعدة سنة
سبع وسبعین وثمانمائة علی ید اضعف عباد الله تعالی واحوجهم الی رحمة
مؤلف الکتاب محمد بن فراموز بن علی عاملهم الله بلطفه الخفی والجلی الخ
الحمد لله علی التوفیق تمت هذه الکتاب بعون الله الملک الوهاب فی الیوم
الثامن من شهر شعبان المبارک لسنة ثمن وسبعین
وتسعمائة من العبد الفقیر المذنب المحتاج
الی رحمة الملک المنان سیف الله بن حسین
الحیدری غفر الله لهما ولجمیع
اقاربهما وللمؤمنین و
المؤمنات والمسلمین
والمسلمات اجمعین
یا مجیب السائلین

